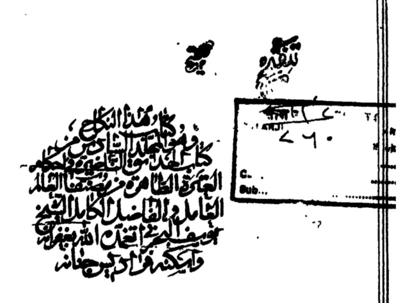
فقه امامیه

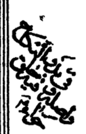
(ارشاد الکمال تا آخر الطهاره)

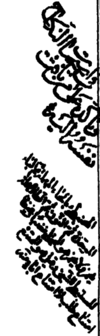
حاج احمد آقا




بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين كتاب النكاح وفيه مقدمة ومقاصد المقدمة وفيها فوائد الأولى في بدو النكاح وأصله روى الصدوق في الفقيه عن زرارة في الصحيح قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن خلق حواء وقيل له إن أناسا عندنا يقولون إن الله عز وجل خلق حواء من ضلع آدم الأيسر الأقصى فقال سبحان الله وتعالى عن ذلك علوا كبيرا أيقولون من يقول هذا إن الله تبارك وتعالى لم يكن له من القدرة ما يخلق لآدم زوجة من غير ضلعه ويجعل للمتكلم من أهل التشنيع سبيلا إلى الكلام أن يقول إن آدم كان ينكح بعضه بعضا ثم قال إن الله تعالى لما خلق آدم من طين وأمر الملائكة فسجدوا له ألقى عليه السبات ثم ابتدع له حواء فجعلها في موضع النقرة التي بين وركيه وذلك لكي تكون المرأة تبعا للرجل فأقبلت تتحرك فانتبه لتحركها فلما انتبه نوديت أن تنحي عنه فلما نظر إليها نظر إلى خلق حسن يشبه صورته غير أنها أنثى فكلمها فكلمته بلغته فقال لها من أنت فقالت خلق خلقني الله كما ترى فقال آدم عند ذلك يا رب ما هذا الخلق الحسن قد آنسني قربه والنظر إليه فقال الله يا آدم هذه أمتي حواء أفتحب أن تكون معك تؤنسك وتحدثك وتكون تابعة لأمرك فقال نعم يا رب ولك علي بذلك الحمد والشكر ما بقيت فقال عز وجل فاخطبها إلي فإنها أمتي وقد تصلح لك أيضا زوجة للشهوة وألقى عليه الشهوة وقد علم قبل ذلك المعرفة بكل شيء فقال يا رب فإني أخطبها إليك فما رضاك لذلك فقال رضاي أن تعلمها معالم ديني فقال ذلك لك يا رب علي إن شئت ذلك لي فقال عز وجل وقد شئت ذلك وقد زوجتكها فضمها إليك فقال لها آدم إلي فأقبلي فقالت له لا بل أنت فأقبل إلي فأمر الله آدم أن يقوم إليها ولولا ذلك لكان النساء هن يذهبن إلى الرجال حتى يخطبن على أنفسهن فهذه قصة حواء ثم قال في الفقيه بعد نقل الخبر المذكور وأما قول الله عز وجل يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء والخبر الذي روي أن حواء خلقت من ضلع آدم الأيسر صحيح ومعناه من الطينة التي فضلت من ضلعه الأيسر الأقصى ما رواه في الفقيه والشيخ في التهذيب عن أمير المؤمنين عليه السلام في الخنثى بعد الأضلاع والحديث طويل قال في رواية الشيخ في التهذيب فقال الزوج يا أمير المؤمنين امرأتي وابنة عمي ألحقتها بالرجال ممن أخذت هذه القضية قال إني ورثتها من أبي آدم وحواء خلقت من ضلع آدم وأضلاع الرجال أقل من أضلاع النساء بضلع وفي رواية الفقيه فقال زوجها يا أمير المؤمنين ابنة عمي وقد ولدت مني تلحقها بالرجال فقال إني حكمت عليها بحكم الله إن الله تبارك وتعالى خلق حواء من ضلع آدم الأيسر الأقصى فأضلاع الرجال تنقص وأضلاع النساء تمام وروى في الفقيه أيضا عن السكوني عن جعفر بن محمد عليهما السلام أن عليا عليه السلام كان يورث الخنثى فيعد أضلاعه فإن كانت أضلاعه ناقصة من أضلاع النساء بضلع ورث ميراث الرجال لأن الرجل ينقص أضلاعه عن أضلاع المرأة بضلع لأن حواء خلقت من ضلع آدم القصوى اليسرى فنقص من أضلاعه ضلع واحد وما رواه العياشي في تفسيره عن أمير المؤمنين عليه السلام قال خلقت حواء من قصيرى جنب آدم والقصيرى هو الضلع الأصغر وأبدل الله مكانه لحما وفي رواية خلقت حواء من جنب آدم وهو راقد ويعارضها الخبر الأول وما رواه العياشي في تفسيره عن الباقر عليه السلام أنه سئل من أي شيء خلق الله حواء فقال أي شيء يقولون هذا الخلق قلت يقولون إن الله خلقها من ضلع آدم فقال كذبوا أكان يعجزه أن يخلقها من غير ضلعه ثم قال أخبرني أبي عن آبائه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله إن الله تبارك وتعالى قبض قبضة من طين فخلطها بيمينه وكلتا يديه يمين فخلق منها آدم وفضل فضلة من الطين فخلق منها حواء ومن الأخبار المنتظمة في سلك هذا النظام ما رواه في علل الشرائع بإسناده إلى عبد الله بن سلام أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وآله فقال أخبرني عن آدم خلق من حواء أو حواء خلقت من آدم قال بل حواء خلقت من آدم ولو كان آدم خلق من حواء لكان الطلاق بيد النساء ولم يكن بيد الرجال قال فمن كله أو من بعضه قال من بعضه ولو خلقت من كله لجاز القصاص في النساء كما يجوز في الرجال قال فمن ظاهره أو باطنه قال من باطنه ولو خلقت من ظاهره لانكشفن النساء كما ينكشف الرجال فلذلك صار النساء مستترات قال فمن يمينه أو من شماله قال من شماله ولو خلقت من يمينه لكان للأنثى مثل حظ الذكر من الميراث فلذلك صار للأنثى سهم وللرجل سهمان وشهادة امرأتين مثل شهادة رجل واحد قال فمن أين خلقت قال من الطينة التي فضلت من ضلعه الأيسر قال صدقت يا محمد والحديث طويل أخذنا منه موضع الحاجة وبإسناده إلى الحسن بن عبد الله عن آبائه عن جده الحسن بن علي بن أبي طالب عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث طويل يقول فيه خلق الله عز وجل آدم من طين ومن فضلته وبقيته خلقت حواء أقول والجمع بين هذه الأخبار محتمل بأحد وجهين أحدهما حمل ما دل على أنها خلقت من ضلعه على التقية لما عرفت من نسبة القول بذلك إلى العامة





في انكارها ولا ينافي ذلك اخبار الخمسية لان المكرر الذي فيها انما وقع من حيث كونها مثل المذكور في ضد الاضلاع فالحقت بهم ولهذا قيل بذلك بان كونها من ضلع
المقصود بها ان المراد بخلقها من فاضل طينة الاضلاع من جنبه صلى الله عليه الايسر كما صرح به الخبر واحمل غيره من الاخبار بانها خلقت من فضل طينته ففيه
قولهم ان حواء خلقت من ضلعه او من فضل طينته ليس على ما يتبادر في الظاهر كما فهمه العامة وقالوا به بل المراد انما هو باعتبار الطينة ووجه التكذيب للعامة انما هو فيما
فهموه من الخبر وحملوه عليه والى هذا يأول كلام الصدوق في الفقيه المتقدم فانه حمله وجمع بين الاخبار ومثل هذا الاختلاف في الاخبار قد وقع في
تزويج آدم بناته من بنيه وعدمه فجملة من الاخبار دلت على الاول وجملة دلت على الثاني بالغ وجعل في انكار الاول كما تضمنت بعضها والجمع بينها بحمل اخبار
الاخبار الدالة على الاول على التقية كما هو قول المخالفين المنقول اليهم في بعض الاخبار بالنسبة الى كلا الامرين انه كان حلالا ثم حرم وهو مروي في كتاب الاحتجاج
عن علي بن الحسين ع في حديث طويل وبالجملة فالجمع بين الاخبار وبيان ان الاخبار انما تضادت وتعارضت في فضل آدم ونكاح حواء مع كونها خلقت منه
وتزويج بناته باولاده وقد دلت اخبار النص على انكاره فكلا الوجهين اشد الانكار فكيف يحمل هذا وجها في الجمع بينهما وهي ظاهرة في رده ثم حمل هذا
الخبر على التقية كما حملنا عليه تلك الاخبار لا يخلو من البعد لان المخالفين قائلون بوقوع ذلك من آدم من غير نسخ ولا تحريم بعد ذلك الا انه يمكن ان يقال
بحمل ما تلك الاخبار على نوع من الاعتبار بان يكون منشأ التقية فيها فضل آدم وان حكمهم بعضه فضل فكلا القائلين تقتضيهما عم من ان يكون لنسخ ذلك ام لا
والله العالم الثانية قد استفاضت الاخبار بل ربما بلغت حد التواتر المعنوي بالحث على النكاح والترغيب فيه وعضدتها جملة من الآيات القرآنية قال الله
عز وجل وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا
حتى يغنيهم الله من فضله وقال عز شأنه ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ان في ذلك لآيات لقوم يتفكرون الى غير ذلك
من الآيات واما السنة فهي الشايعة المتكاثرة فروى في الكافي عن القداح عن ابي عبد الله ع قال ركعتان يصليهما المتزوج افضل من سبعين ركعة يصليها اعزب يقوم ليله ويصوم نهاره قال
وروى ان رسول الله ص قال اكثر اهل النار العزاب وروى في الفقيه عن كليب الاسدي عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من تزوج احرز نصف دينه وفي
حديث آخر فليتق الله في النصف الآخر او الباقي اقول لعل المراد والله سبحانه وقائله اعلم ان الداعي الى ارتكاب المحرمات ان يكون من جهة الشهوة الحيوانية
او من جهة الشره في البطن الى المأكل والمشرب والاول يندفع بالتزويج ويبقى الباقي ولعل الله سبحانه فيه تحصيله من حلو وروى في الفقيه عن ابي عبد الله
ع قال قال رسول الله ص اراذل موتاكم العزاب وروى في الكافي في الحسن او الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال لقى النبي ص عثمان قال يا عثمان
كيف استطعت ان تزوج النساء نعم فقال ان ابي امرني وقال اذا استطعت ان يكون لك ذرية تثقل الارض بالتسبيح فافعل وفي الفقيه عن عمرو بن
شمر عن الباقر ع قال قال رسول الله ص ما يمنع المؤمن ان يتخذ اهلا لعل الله ان يرزقه نسمة تثقل الارض بلا اله الا الله وروى في التهذيب عن ابن رئاب عن محمد بن
مسلم عن ابي عبد الله ع قال ان رسول الله ص قال تزوجوا فاني مكاثر بكم الامم غدا في يوم القيمة حتى ان السقط يجيء محبنطئا على باب الجنة فيقول له ادخل
فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي وروى في الكافي عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع تزوجوا فان رسول الله ص قال من احب ان يتبع
سنتي فان من سنتي التزويج وروى في الكافي وفي التهذيب عن القداح عن ابي عبد الله ع قال جاء رجل الى ابي عبد الله ع فقال له هل لك من زوجة قال لا فقال ابو عبد الله ع
ما احب ان الدنيا وما فيها لي واني ابيت ليلة ليست لي زوجة ثم قال ركعتان يصليهما متزوج افضل من رجل اعزب يقوم ليله ويصوم نهاره ثم اعطاه سبعة
دنانير وقال تزوج بهذه ثم قال ابو عبد الله ع قال رسول الله ص اتخذوا الاهل فانه ارزق لكم الى غير ذلك من الاخبار الجارية في هذا المضمار واذا عرفت ذلك فاعلم
انه لا خلاف بين اصحابنا رضوان الله عليهم في استحبابه استحبابا مؤكدا لمن تاقت نفسه اليه بل ادعى في ذلك اجماع المسلمين الا من شذ وندر منهم حيث ذهب الى الوجوب
واما الاختلاف فيمن لم تتق نفسه اليه فالمشهور الاستحباب ايضا لما تقدم من الآيات والروايات فانها باطلاقها وعمومها دالة على ذلك وهو الحق الحقيق
بالاتباع فان استحباب النكاح لا ينحصر في كسر الشهوة فلا يكون حينئذ مما لا استحباب فيه بل قد عرفت من الاخبار المتقدمة ان له فوائد وغايات عديدة
منها كثرة النسل وما يترتب عليه من الفوائد المذكورة في الاخبار كبناء من يترحم على الام وشفاعة الطفل لابويه ونحو ذلك ومنها الزيادة في الرزق كما دل
عليه الخبر الاخير وفي معناه اخبار اخر اعرضنا عنها تحرزا عن التطويل بنقلها ومنها تضاعف الثواب في عباداته ونقل عن الشيخ في المبسوط ان من لا تشتهي النكاح يستحب
له ان لا يتزوج مستدلا بقوله تعالى في يحيى سيدا وحصورا حيث مدحه على كونه حصورا وهو الذي لا يشتهي النساء وقيل الذي يمكنه ولا يفعله
واستدل له ايضا بان في النكاح تعريضا لتحمل الحقوق الواجبة والاشتغال عن كثير من المطالب الدينية وحصول الولد الصالح والزوجة الصالحة
غير معلوم وبالذم المستفاد من قوله تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء وخرج منه ما اجمع على رجحانه فيبقى الباقي واجيب بان مدح يحيى بذلك
لعله مختص بشرعه فلا يلزمنا مثله ورد بان المدح في كتابنا وهو شرعنا مطلق فلا يدل على اختصاصه بشرعه وعلى تقديره فنقل عن شرعه ما ثبت
في شرعنا خلافه يحمل القرآن له وعدم الاشارة الى نسخه دليل على ثبوته وكون شرعنا ناسخا لما قبله من الشرائع انما هو بالمجموع من حيث هو مجموع واما الافراد
فلا للقطع ببقاء كثير منها في شرعنا كأكل الطيبات ونكاح الحلائل وغير ذلك انتهى اقول لا يخفى ما فيه من الخروج عن الاخبار وما اشتملت عليه ان المعلوم منها
هو استحباب النكاح مطلقا والتأكيد فيه كما قدمنا ذكره وان ما كان من الامم السابقة من الرهبانية والتبتل وترك النكاح ونحوه فهو منسوخ في شرعنا وان ما
ملت عليه الآية المذكورة من مدح يحيى بكونه حصورا لا يأتي النساء او لا يشتهي غير معمول عليه في شرعنا فمن الاخبار الدالة على ما ذكرنا واوضح دلالة
على ما قدمنا ما رواه في الكافي عن ابي عبد الله ع قال جاءت امرأة عثمان بن مظعون الى رسول الله ص فقالت يا رسول الله ان عثمان يصوم النهار ويقوم الليل فخرج
رسول الله ص مغضبا يحمل نعليه حتى جاء الى عثمان فوجده يصلي فانصرف عثمان حين رأى رسول الله ص فقال له يا عثمان لم يرسلني الله بالرهبانية ولكن
بعثني بالحنيفية السهلة السمحة اصوم واصلي والمس اهلي فمن احب فطرتي فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح وروى في الكافي المذكور عن ابي عبد الله ع ان ثلاث نسوة
اتين رسول الله ص فقالت احداهن ان زوجي لا ياكل اللحم وقالت الاخرى ان زوجي لا يشم الطيب وقالت الاخرى ان زوجي لا يقرب النساء فخرج رسول الله ص يجر
رداءه حتى صعد المنبر فحمد الله واثنى عليه ثم قال ما بال اقوام من اصحابي لا ياكلون اللحم ولا يشمون الطيب ولا ياتون النساء اما اني آكل اللحم واشم الطيب وآتي



النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني وذكر فيه بسنده عن عكرمة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله النساء ان يتبتلن ويعطلن انفسهن من الازواج وذكر فيه عن عبد الرحمن
بن كثير قال دخلت امرأة على ابي عبد الله عليه السلام فقالت اصلحك الله اني امرأة متبتلة فقال وما التبتل عندك قالت لا اتزوج قال ولم قالت التمس بذلك الفضل فقال انصرفي
فلو كان ذلك فضلا لكانت فاطمة عليها السلام احق بذلك [illegible] قالت التمس بذلك الفضل فقال انصرفي فلو كان في ذلك فضلا
منك انه ليس احد يسبقها الى الفضل وذكر بسنده الى ابي عبد الله عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بيت ام سلمة فشم ريحا طيبة فقال اتتكم الحولاء فقالت
هو ذا هي تشكو زوجها فخرجت عليه الحولاء فقالت بابي انت وامي ان زوجي عني معرض فقال زيديه يا حولاء فقالت ما اترك شيئا طيبا مما اتطيب له به
وهو عني معرض فقال اما لو يدري ما له باقباله عليك فقالت وما له باقباله علي فقال اما انه اذا اقبل اكتنفه ملكان فكان كالشاهر سيفه في سبيل الله
فاذا هو جامع تحات عنه الذنوب كما تتحات ورق الشجر فاذا هو اغتسل انسلخ من الذنوب ونقل الشيخ محمد بن الحسن الحر في كتاب الوسائل عن المرتضى
في رسالة المحكم والمتشابه نقلا عن تفسير النعماني باسناده عن علي عليه السلام قال ان جماعة من الصحابة كانوا حرموا على انفسهم النساء والافطار بالنهار والنوم بالليل
فاخبرت ام سلمة رسول الله صلى الله عليه وآله فخرج الى اصحابه فقال اترغبون عن النساء اني آتي النساء وآكل بالنهار وانام بالليل فمن رغب عن سنتي فليس مني فانزل الله تعالى
لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وبسنده عن ابي عبد الله عليه السلام قال نزلت هذه الآية في امير المؤمنين عليه السلام وبلال وعثمان بن مظعون فاما امير المؤمنين عليه السلام فحلف
ان لا ينام بالليل واما بلال فحلف ان لا يفطر بالنهار واما عثمان بن مظعون فانه حلف ان لا ينكح ابدا فدخلت امرأته على عائشة وكانت امرأة جميلة فقالت
ما لي اراك معطلة فقالت ولمن اتزين فوالله ما قربني زوجي منذ كذا وكذا فانه قد ترهب ولبس المسوح وزهد في الدنيا فلما دخل رسول الله صلى الله عليه وآله اخبرته عائشة
بذلك فخرج فنادى الصلاة جامعة فاجتمع الناس فصعد المنبر فحمد الله واثنى عليه ثم قال ما بال اقوام يحرمون على انفسهم الطيبات الا اني انام الليل وانكح وافطر بالنهار فمن
رغب عن سنتي فليس مني فقام هؤلاء فقالوا يا رسول الله فقد حلفنا على ذلك فانزل الله لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الآية فانظر الى هذه الاخبار وصراحتها
في دفع ما توهمه ذلك القائل من الاستدلال بالآية المذكورة وضعف ما رده به الجواب المتقدم فانه لو كان ما ذكروه حقا من استحباب ذلك في شرعنا كما كان في
تلك الشريعة السابقة لما صدر عنه صلى الله عليه وآله هذه الانكارات الشديدة في هذه الاخبار على التبتل الى الله سبحانه وان ذلك من الرجال والنساء انما هو من الرهبانية
التي كانت سنة في الامم السابقة [illegible] ما ذكرناه من الاخبار [illegible] من ان [illegible] بالانكار
فنقول ايضا [illegible] انه اذا ثبت من الشارع الحث عليه والفضل والترغيب فيه وبيان ما فيه من الاجر والثواب والمنافع الدنيوية والدينية فهو من جملة
الطاعات والعبادات بل من افضلها واشرفها [illegible] فلولا انه افضل لما حسن هذا الانكار في المقام
[illegible] والتمسك بما [illegible] حب الشهوة من النساء [illegible] حصول اللذة فيها [illegible] فيه انه لا يخفى استفاضة الاخبار و
تكاثرها بالامر بجملة من هذه الاشياء كالنساء وحب الاولاد وطلبهم [illegible] من اخبار [illegible] بكثرة امتي [illegible] بتقبيل الاولاد
بالتقبيل ونحو ذلك وجمع المال من الحلال [illegible] وقد تقدمت الاخبار بذلك في مقدمات كتاب التجارة واستفاضت الروايات بالحث على التجارة
والحث على التجارات كما تقدم ايضا ونحو ذلك لا ريب ان الشهوة انما هي من الله عز وجل [illegible] قال امين الاسلام الطبرسي قدس سره في كتاب
جمع الجوامع [illegible] الشهوة من فعل الله عز وجل [illegible] فلا يقدر عليها احد من البشر [illegible]
نفيها عن نفوسنا انتهى [illegible] فاذا ثبت [illegible] ان الذم لا يترتب على هذه الاشياء من حيث هي ولا باعتبار قصد [illegible] كامتثال
الاوامر الشرعية واكتساب الولد وكسر الشهوة [illegible] في النكاح وحب المال للتوصل به الى الطاعات والقربات ونحو ذلك وانما يترتب عليها [illegible]
في الشهوة البهيمية [illegible] الاخروية وعلى هذا لا دلالة في الآية على [illegible] ذلك المستدل ثم انهم قد اختلفوا [illegible] على القول
بافضلية النكاح لمن لم تتق نفسه اليه هل هو افضل من التخلي للعبادة [illegible] افضل قولان والمفهوم من الاخبار المتقدمة هو الاول ثم الاخبار
الاخيرة الواردة في ترهب عثمان بن مظعون واختياره الصلاة على النكاح والاخبار الدالة على ذم العزاب والاخبار الدالة على ان ركعتين يصليهما متزوج خير
من عزب يقوم ليله ويصوم نهاره فانها ظاهرة [illegible] على افضلية النكاح [illegible] احتج من قال بالقول الثاني [illegible]
التزويج من القواطع والشواغل [illegible] ولا ريب ان هذا القول انما يتجه على قواعد الصوفية المعرضين عن العمل بالاخبار [illegible]
[illegible] ان القول بهذا القول [illegible] تلك الاخبار [illegible]
[illegible] يترتب عليه [illegible] الامور المذكورة [illegible] ذلك [illegible]
هذه الاشياء [illegible] في بعض الاخبار [illegible] كانوا [illegible] فقال ان هؤلاء ابتلوا
بطلب الرزق [illegible] عن [illegible] على هذه التكاليف [illegible]
في الفضل [illegible] عن [illegible] بالرهبانية [illegible] عن الدنيا [illegible] كلفوا
ذلك كما عرفت من الاخبار المتقدمة [illegible] الاجر [illegible] الاتيان [illegible] الفضل [illegible]
[illegible] الخبر المذكور [illegible] على الناس [illegible] بهذه التكاليف التي تكون
[illegible] الاتيان بذلك [illegible] الفضل [illegible] سبحانه [illegible] الاختلاف في الاخبار [illegible] التكاليف [illegible]
[illegible] اعلم انهم قالوا ان النكاح انما يوصف بالاستحباب بالنظر الى [illegible]
عن [illegible] الى الاقسام الخمسة فقد يكون واجبا كما اذا خيف الوقوع في الزنا مع عدمه ولو امكن التسري كان واجبا تخييرا وقد
يكون حراما كما اذا افضى الاتيان به الى الاخلال بواجب كالحج والزكاة واذا استلزم الزيادة على الاربع ويكره عند عدم توقان النفس اليه مع عدم الطول على
قول والزيادة على الواحدة عند الشيخ [illegible] كنكاح القريبة على قول [illegible] بين [illegible] النكاح واختاره الشهيد في قواعده وقيل البعيدة

لقوله لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد يخلق ضاويا اي نحيفا وهو اختيار العلامة في التذكرة وعلل بنقصان الشهوة مع القرابة وفيه ان الخبر المذكور ما وجدته
في شيء من كتب اخبارنا وقد ذكره ابن الاثير في نهايته والظاهر ان القول المذكور للعلامة انما هو في التذكرة واستدل عليه بما اسند اليه واما التباح فهو ما عداه ذلك عن
ابن حمزة فرض الاباحة لمن تاق الى النكاح ولا يقدر عليه او العكس فجعله مستحبا لمن جمع الوجهين ومكروها لمن فقدهما اقول لا يخفى ان الاحكام
الشرعية يتوقف ثبوتها على الدليل الشرعي المنصوص من الكتاب والسنة وعند بعض فيهما على الاجماع ودليل العقل واثباتها بمجرد هذه الخيالات العقلية
والتعليلات الوهمية مما منعت عنه الاخبار المعصومية وبالجملة فهو في هذه المباحث الاخيرة جملة من المواضع التي يجري فيها النكاح ومكروه بالادلة الشرعية لكن ذلك من
المكروه لا من حيث النكاح **الثالثة** لا اشكال ولا خلاف في ان لفظ النكاح قد يطلق ويراد به الوطء وقد يطلق ويراد به العقد خاصة في كل من عرف الشرع
واللغة وظاهر كلام الجوهري ان استعماله في الوطء اكثر حيث قال النكاح الوطء وقد يكون العقد وانما الكلام في انه هل هو مشترك بينهما او انه حقيقة في احدهما
مجاز في الآخر وعلى تقدير الثاني فهل هو حقيقة في الوطء مجاز في العقد او بالعكس اشكال ويرجح الاول بالنظر الى استعماله فيهما والاصل في الاستعمال الحقيقة ويرجح
الثاني بان المجاز خير من الاشتراك عند التعارض ويرجح الاول من الثاني بشيوعه لغة بكثرة كما يظهر من عبارة الصحاح فيكون حقيقة فيه والاصل عدم النقل و
يرجح الثاني بالتبادر وصحة السلب بالنكاح وهذا القول هو اختيار شيخنا الشهيد الثاني في شرح اللمعة حيث قال والنكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء للتبادر وصحة السلب
فيقال هذا سفاح وليس بنكاح ثم نقل القول بالعكس ورده بان الاصل يخرج عنه بالدليل قال وقد بيناه والقول بانه حقيقة في الوطء مجاز في العقد منقول عن الشيخ رحمه الله
مدعيا عليه الاجماع ونقل عن الشيخ انه نص على ان النكاح في عرف الشرع حقيقة في العقد مجاز في الوطء وتبعه ابن ادريس وقال انه لا خلاف في ذلك قيل
انه لم يرد في القرآن بمعنى الوطء الا في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لاشتراط الوطء في المحلل وتنظر فيه بانه يجوز ارادة العقد واستفادة الوطء من السنة
ثم انه يمكن ان لا يدل على ارادة الوطء لاحتمال الاشتراك او كونه مجازا في الوطء والمجاز يفتقر في الحمل عليه الى القرينة وهي منتفية هنا ومجرد اشتراط الوطء في المحلل شرعا
لا يكفي في القرينة هنا اقول لا يخفى انه متى كان الحكم الشرعي في التحليل هو الوطء وانه لا يحصل التحليل الا به دون مجرد العقد فلا مانع من ذكره بلفظ النكاح بمعنى
مجرد العقد والاحتمال الذي قصد به بيان ذلك الحكم الشرعي ومن المعلوم ان سياق الآية انما هو في بيان ذلك الحكم الشرعي وهو انه لا يحصل الا بحمل النكاح على
الوطء حينئذ فهم انما ذكروه وقد تقدم من النظر ويحتمل ان المسألة المذكورة لا يترتب عليها كثير فائدة في المقام فلا وجه للتطويل بما وقع من النقض والابرام
**الرابعة** قد تكاثرت الاخبار بالامر بحب النساء وان النكاح يزيد في الرزق وهو مؤيد لما قدمناه في الفائدة الثانية فمن الاول ما رواه في الكافي عن
اسحاق بن عمار في الموثق قال قال ابو عبد الله عليه السلام من اخلاق الانبياء حب النساء وما رواه في الكافي والفقيه عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما اظن رجلا
يزداد في الايمان خيرا الا ازداد حبا للنساء ومثله في حسنه الآن فيه زاد بهذا الامر عوض لفظ الايمان والمراد بهذا الامر التشيع والقول بالامامة
والقول بحب اهل البيت عليهم السلام وما رواه في الفقيه عن ابي العباس قال سمعت الصادق عليه السلام يقول العبد كلما ازداد للنساء حبا ازداد في الايمان فضلا وما رواه في الكافي والفقيه
عن معمر بن خلاد قال سمعت علي بن موسى الرضا عليه السلام يقول ثلاث من سنن المرسلين العطر واحفاء الشعر وكثرة الطروقة وعن غير واحد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله جعل قرة عيني في الصلاة ولذتي في النساء وعن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما تلذذ الناس في الدنيا والآخرة بلذة اكثر لهم من لذة النساء
وهو قول الله عز وجل زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين الى آخر الآية ثم قال وان اهل الجنة ما يتلذذون بشيء من الجنة اشهى عندهم من النكاح
لا طعام ولا شراب اقول في هذا الخبر رد على بعض القاصرين من الزاعمين ان تلذذ اهل الجنة بالنساء انما هو بالتقبيل والمعانقة وانه لا نكاح فيها
على الخبر المذكور وصف عز وجل الحور العين بالبكارة في مقام المدح لهن ولو لا انه يقتضي جماعهن لما كان لهذا المدح معنى
ما رواه في الكافي عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فشكا اليه الحاجة فقال تزوج فتزوج فوسع عليه وعن الوليد بن صبيح قال قال
ابو عبد الله عليه السلام من ترك التزويج مخافة الفقر فقد اساء الظن بالله عز وجل ان الله يقول ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة
وجميع هذه الاخبار ظاهرة في استحباب التزويج والحث عليه لمن تاقت نفسه او لم تتق بل ظاهر الاخبار الاولى ان من لم تتق نفسه للنساء ولم يحبهن فهو ناقص
الايمان والتزويج مستحب لما يحصل به تمام الايمان والفوز بعلو الكمال **الفائدة الخامسة** في جملة من صفات النساء الموجبة لحسنهن وجمالهن
الحسن بين شرفهن في التزويج على المال والجمال بل يكون بعد الدين والولد ونحوهما مما اشتملت عليه الاخبار فمن الاول ما رواه في الكافي عن مالك بن هشام عن
بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ورواه في الفقيه مرسلا قال قال امير المؤمنين عليه السلام تزوجوا سمراء عيناء عجزاء مربوعة فان كرهتها فعلي
مهرها والسمراء المتوسطة بين البياض والسواد والعيناء العظيم سواد عينيها مع سعة عينيها والعجزاء العظيمة العجز والمربوعة التي ليست بطويلة ولا قصيرة
وعن ابن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال سمعته يقول عليكم بذوات الاوراك فانهن انجب والاوراك جمع ورك بالفتح والكسر ككتف وهو ما فوق الفخذ وعن
محمد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال لي الرضا عليه السلام اذا نكحت فانكح عجزاء ورواه في الفقيه مرسلا قال قال النبي صلى الله عليه وآله اذا اراد احدكم ان يتزوج امرأة
لينها طاب عرفها وانظر الى كعبها فان عظم كعبها عظم كعثبها قال في الفقيه الكعثب صغير الفرج والعرف الريح الطيبة قال الله تعالى ويدخلهم الجنة عرفها لهم اي طيبها لهم
كعبها الى كثير لحم كعبها اذا كانت كثيرة اللحم والكعثب الفرج وعن بكر بن صالح عن بعض اصحابه عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال من سعادة
الرجل ان يكشف الثوب عن امرأة بيضاء وعن ابي عبد الله عليه السلام قال المرأة الجميلة تقطع البلغم والمرأة السوداء تهيج المرة السوداء ومن الثاني ما رواه في الكافي عن ابي حمزة قال سمعت جابر
بن عبد الله يقول كنا عند النبي صلى الله عليه وآله فقال ان خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان على غيره التي تسمع
قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما يريد منها ولم تبذل كتبذل الرجل ثم قال الا اخبركم بشرار نسائكم الذليلة في اهلها العزيزة مع بعلها العقيم الحقود التي
لا تتورع عن قبيح المتبرجة اذا غاب عنها بعلها الحصان معه اذا حضر لا تسمع قوله ولا تطيع امره واذا خلا بها بعلها تمنعت منه كما تمنع الصعبة عن ركوبها
لا تقبل له عذرا ولا تغفر له ذنبا وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان خير نسائكم التي اذا خلت مع زوجها خلعت له درع الحياء واذا لبست لبست معه درع
الحياء وبهذا المضمون اخبار عديدة وروى المشايخ الثلاثة باسانيدهم عن الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان صاحبتي هلكت وكانت لي موافقة وقد



اذا تزوج فقال انظر اين تضع نفسك ومن تشركه في مالك وتطلعه على دينك وسرك فان كنت لا بد فاعلا فبكرا تنسب الى الخير والى حسن الخلق
واعلم انهن كما قال الا ان النساء خلقن شتى فمنهن الغنيمة والغرام ومنهن الهلال اذا تجلى لصاحبه ومنهن الظلام فمن يظفر بصالحهن يسعد
ومن يغبن فليس له انتقام * وهن ثلاث فامرأة ولود ودود تعين زوجها على دهره لدنياه واخرته ولا تعين الدهر عليه وامرأة عقيم لا ذات جمال ولا خلق ولا
تعين زوجها على خير وامرأة صخابة ولاجة همازة تستقل الكثير ولا تقبل اليسير الصخابة بالصاد المهملة ثم الخاء المعجمة كثيرة الصياح والكلام والولاجة ضبطها
بعض المحدثين بالحاء المهملة وفسر بالجالبة زوجها ما لا يطيق وضبطها بعضهم بالجيم قال اي كثيرة الدخول في الامور التي لا ينبغي لها الدخول فيها والهمازة العيابة
وتكلم في وجهه قال قام النبي ص خطيبا فقال ايها الناس اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء
قيل الدمن جمع الدمنة وهي ما تلبده الابل والغنم بابوالها وابعارها وربما نبت فيها النبات الحسن النضير الى غير ذلك من الاخبار التي يضيق
عن نقلها المقام ومنها يستفاد انه يستحب ان يكون المرأة كريمة الاصل كما يظهر من هذه الاخبار واظهر ان المراد بالحسناء في منبت السوء المنهي عنها في الخبر الاخير
المروي [illegible] بان يكون متولدة من زنا او يكون الزنا في ابائها او امهاتها فقد [illegible] ان يتعلق الزنا [illegible] ولهذا جعل الاصحاب
من المستحبات في الزوجات ان يكون كريمة الاصل وفسروا كرم الاصل بذلك قال [illegible] من المستحبات ان تكون المرأة كريمة الاصل [illegible] المراد بكرم الاصل
ان لا يكون اصلها من الزنا [illegible] في ابائها وامهاتها [illegible] كرم الاصل بالاسلام والايمان بمعنى ان لا يكون اصلها من الاباء
والامهات على الكفر [illegible] تزويج النبي ص بالمرتدين وكذا ابنة ابي سفيان [illegible] ثم لا يخفى [illegible] على التفسير الاول [illegible]
[illegible] نصا [illegible] الزنا [illegible] بالمرأة المتولدة من الزنا الا باعتبار [illegible]
الاشكال كما لا يخفى الثالث ما رواه في الكافي عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع قول من تزوج امرأة يريد مالها الجاه [illegible] ذلك المال وما رواه
في الكافي والفقيه عن هشام بن سالم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال
والمال [illegible] وكل الى ذلك [illegible] من الانتفاع بمالها [illegible]
ذلك عوض وكل الى ذلك [illegible] انما هو المال فان الله سبحانه يكله اليه
[illegible] في الخبر الاول [illegible]
[illegible]
انه لا يوفق لكون [illegible] الصفات المطلوبة [illegible] الله الى ما طلبه [illegible] التوفيق في حصول الصفات الجيدة
المطلوبة [illegible] ما ذكرنا [illegible] وقوله فيهما [illegible] في الحديث الاول ويحتمل ولعله الاقرب انه اذا اراد الرجل
التزويج وكان [illegible] الجمال [illegible] انه لا يوفق لذلك وان كان [illegible] الدين [illegible] الجمال والمال [illegible]
بقوله في الخبر الثاني [illegible] وقوله في الخبر الاول من تزوج [illegible] كقوله سبحانه اذا قمتم الى الصلوة واذا قرأت
القرآن [illegible] عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص من تزوج امرأة لا
يتزوجها الا لجمالها لم ير فيها ما يحب ومن تزوجها لمالها لا يتزوجها الا له وكله الله اليه فعليكم بذات الدين والاقرب في هذا الخبر حمل صدره على النهي
[illegible] عن ابي جعفر ع قال حدثني جابر بن عبد الله ان النبي ص قال من تزوج امرأة لمالها وكله الله اليه ومن
تزوجها لجمالها [illegible] ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك [illegible] الخامسة [illegible] من مستحبات النكاح منها صلوة ركعتين والدعاء [illegible]
وهذه الصلوة عند ارادة التزويج [illegible] قبل [illegible] الاسلام عظم الله [illegible] عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع اذا
اصلي كيف [illegible] قلت لا ادري قال اذا هم بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله ثم يقول اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا و
احفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي [illegible] الدعاء بما رواه
في الكافي عن عبد الرحمن بن اعين قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا اراد الرجل ان يتزوج المرأة فليقل اقررت بالذي اخذ الله اسال الله [illegible]
باحسان [illegible] الوليمة [illegible] في الكافي عن الوشاء عن ابي الحسن الرضا ع [illegible] ان النجاشي لما خطب لرسول الله ص ام حبيبة بنت ابي سفيان
فزوجه [illegible] فقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج [illegible] في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال ان رسول الله ص
ميمونة بنت الحارث [illegible] ما اهل [illegible] بينهما [illegible]
[illegible] وروي السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الوليمة اول يوم حق والثاني معروف والثالث رياء وسمعة وعن ابن
فضال [illegible] عن ابي جعفر ع قال الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة [illegible] عن ابي الحسن ع ان رسول الله ص
قال لا وليمة الا في خمس في عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز فالعرس التزويج والخرس النفاس بالولد والعذار الختان والوكار الرجل يشتري الدار و
الركاز الرجل يقدم من مكة قال في [illegible] الوليمة هي الطعام المتخذ للعرس [illegible] لاجتماع الزوجين فان اصل الوليمة اجتماع الشيء وتمامه [illegible]
من اطلقها على كل طعام يتخذ لحادث سرور [illegible] لاجتماع الناس عليها ولكن استعمالها في الاول اشهر
[illegible] الختان [illegible] الوليمة طعام العرس انتهى والمعروف
المشهور من كلام اهل اللغة ان الوليمة لا تختص بطعام العرس [illegible] في كتاب المصباح [illegible] لكل طعام يتخذ لجمع
وقال ابن فارس هي طعام العرس [illegible] والوليمة طعام العرس او كل طعام يصنع لدعوة وغيرها
وظاهر الشرع [illegible] المذكورة [illegible] في الخمس المذكورة انما هو [illegible]



الاستحباب بجميعها انه لا تستحب الوليمة الا في هذه المواضع الخمسة فصدق الوليمة على الكل لما تحقق الجمع ثابت ولكن الاستحباب شرعا مخصوص بهذه المواضع وهو في ما ذكره اهل اللغة من اطلاق الوليمة على كل طعام يتخذ لجمع كما ذكره في المسالك بذلك يظهر ان ما في قوله وحيث يطلق فهي محمولة على وليمة العرس بل مقتضى ما ذكرنا انه لا بد في انصراف هذا اللفظ الى معنى من هذه المعاني من القرينة وقال في المسالك ايضا ويقال للطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند الختان العذيرة والاعذار وعند احداث البناء الوكيرة وعند قدوم الغائب النقيعة وللذبح يوم سابع المولود العقيقة وعند حذاق الصبي الحذاق وهو يقع لتعلمه وكبره وتعلم الصبي القرآن او العلم اقول والظاهر ان عمدتهم حديث موسى بن بكر المتقدم ان الخرس النفاس بالولد والعذار الختان والوكار الرجل يشتري الدار ولعل الجمع بين ما ذكر في الرواية وما ذكروه هنا هو ان الاصل ما ذكر في الرواية من اطلاق هذه الاسماء على هذه المواضع فيها وان اطلق على الطعام المتخذ في كل منها انما هو لما بينهما من المناسبة ثم ان الاصحاب قد ذكروا ايضا انه لا تقدير للوليمة بل المعتبر مسماها او كلما كثر كان افضل اقول لا يخفى ان ما ذكروه هو مقتضى اطلاق الاخبار المتقدمة فانها اعم من القليل والكثير وقد تقدم في حديث هشام انه ع اولم على ميمونة بالحيس وروى في كتاب مجمع البيان عن انس انه ص اولم على زينب بنت جحش بتمر وسويق وذبح شاة قال وبعثت اليه امي ام سليم بحيس في تور من حجارة فامرني رسول الله ص ان ادعو الصحابة الى الطعام فدعوتهم فجعل القوم يجيئون ويأكلون ويخرجون قلت يا نبي الله قد دعوت حتى ما اجد احدا ادعوه فقال ارفعوا طعامكم الحديث وهذه الرواية وان كان الظاهر انها عامية الا انها ظاهرة في الكثير ومن ذلك ما رواه في الكافي عن بعض اصحابه قال اولم ابو الحسن موسى ع وليمة على بعض ولده فاطعم اهل المدينة ثلاثة ايام الفالوذجات في الجفان في المساجد والازقة فعابه بعض اهل المدينة فبلغه ذلك فقال ما اتى الله نبيا من الانبياء شيئا الا وقد اتى محمدا ص مثله وزاده ما لم يؤتهم قال لسليمان هذا عطاؤنا فامنن او امسك بغير حساب وقال لمحمد ص ما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا قالوا وقتها يعني وليمة العرس عند الزفاف اقلها مسماها واكثرها يوما او يومان ونكر الزيادة الحديث اما ما ذكروه من ان وقتها عند الزفاف فان فيه ان ما في خبر وليمة النجاشي عن الصحيح المتقدم ان الوليمة انما كانت عند العقد حيث انه ص جعل النجاشي وكيلا عنه في تزويجها وبعد الدخول بها انما وقع في المدينة وظاهر خبر وليمة زينب بنت جحش انما هو بعد الدخول بها كما يكشف عليه تتمة حديث انس المتقدم حيث قال بعد ذكر ما قدمناه فرفعوا وخرج القوم وبقي ثلاثة نفر يتحدثون في البيت فاطالوا المكث فقام رسول الله ص وقمت معه لكي يخرجوا فمشى حتى بلغ حجرة عائشة ثم ظن انهم قد خرجوا فرجع ورجعت معه فاذا هم جلوس في مكانهم فنزلت الآية يا ايها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم الآية وفيه ايضا عن علي بن ابراهيم بعد ذكر الآية قال فانه لما تزوج رسول الله ص زينب بنت جحش وكان يحبها فاولم ودعا اصحابه فكان اصحابه اذا اكلوا يحبون ان يتحدثوا عند رسول الله ص وكان يحب ان يخلو مع زينب فانزل الله عز وجل يا ايها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم الآية وموضع الاستدلال في الآية قوله فاذا طعمتم فانتشروا ولا مستأنسين لحديث ان ذلكم كان يؤذي النبي فيستحيي منكم الآية فامرهم عز وجل بالخروج بعد الاكل وعدم الجلوس ليخلو صلى الله عليه وآله بزوجته وهو ظاهر في انه بعد الدخول بها الآية وقال في الوافي بعد نقل الخبر الدال على كونها يوما او يومين ظاهر في خلاف ما ذكروه فانه يحتمل ان يكون ذلك قبل الدخول وبعده واما الحكم الثاني فقد عرفت الكلام فيه ويدل الاخبار على كراهة ما زاد على اليومين بقي الاشكال من حيث خبر وهو ان ظاهر الخبرين المتقدمين ان الوليمة مطلقا مكروهة فيما علا اليومين وليس فيهما تقييد بالنكاح وظاهر خبر وليمة الكاظم ع انه اطعم ثلاثة ايام عدم الكراهة وهو ايضا مطلق ويمكن الجمع بحمل الاولين على العرس والاخير على غيره واما حمله على الجواز وان كان مكروها الا انهم ع كثيرا ما يفعلون المكروه لبيان الجواز فلا يخفى من بعده قالوا ويستحب ان يدعى المؤمنون لانهم افضل واولى بالمودة واقرب الى اجابة الدعاء ويستحب لهم الاجابة وبعض العامة قال بالوجوب لخبر ينقلونه وان لم يمكن التخصيص بالمؤمنين فلا باس بادخال غيرهم معهم لحصول الغرض بهم وان يعم صاحب الدعوة بها الفقراء والاغنياء ولا سيما عشيرته وجيرانه واهل حرفته فلو خص بها الاغنياء لم ترجح الاجابة ويستحب ان يخص المدعو بالدعوة او مع جماعة معينين فلو دعا عاما او نادى ليحضر من يريد ونحو ذلك لم تجب الاجابة ولم تستحب لان الامتناع والحال هذه لا يوجب الوحشة والتأذي الذين هما السبب في استحباب الاجابة ومنها الاشهاد والاعلان والمشهور بين الاصحاب استحباب الاشهاد في نكاح الدوام وانه سنة مؤكدة وليس بشرط في صحة العقد وهو مذهب جمع من علماء العامة وذهب ابن الجنيد منا وجمع من العامة والظاهر انه المشهور عندهم الى انه شرط في صحة التزويج فلا ينعقد بدونه ويدل على الاول اصالة العدم وما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن زرارة قال سئل ابو عبد الله ع عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود فقال لا باس بتزويج البتة فيما بينه وبين الله انما جعل الشهود في تزويج البتة من اجل الولد ولولا ذلك لم يكن به باس والمراد بالبتة يعني الدائم وقال هذا اللفظ لكل امر لا رجعة فيه وانما خص ع ذلك بالدائم مع اشتراكه مع المنقطع في العلة المذكورة لان محل الخلاف بين الشيعة والعامة انما هو في الدائم والمنقطع باطل عند العامة وعند الشيعة ليس محل اللوم وما رواه في الكافي عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج بغير بينة قال لا باس وعن هشام بن سالم في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال انما جعلت البينات للنسب والمواريث وفي رواية اخرى والحدود وعن محمد بن الفضيل قال قال ابو الحسن موسى ع لابي يوسف القاضي ان الله تعالى امر في كتابه بالطلاق واكد فيه بشاهدين ولم يرض بهما الا عدلين وامر في كتابه بالتزويج فاهمله بلا اشهاد فاثبتم شاهدين فيما اهمل وابطلتم الشاهدين فيما اكد وما رواه في التهذيب عن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي جعفر ع قال انما جعلت البينة في النكاح من اجل المواريث وما رواه فيه عن حنان بن سدير عن مسلم بن بشير عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل تزوج امرأة ولم يشهد فقال اما فيما بينه وبين الله عز وجل فليس عليه شيء ولكن ان اخذه سلطان جائر عاقبه وما رواه الشيخ في التهذيب في الموثق عن داود بن الحصين عن ابي عبد الله ع قال سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن اذا كانت المرأة منكرة فقال لا باس به ثم قال لي ما يقول في ذلك فقهاؤكم قلت يقولون لا تجوز الا شهادة رجلين عدلين فقال كذبوا لعنهم الله هونوا واستخفوا بعزائم الله وفرائضه وشددوا وعظموا ما هون الله ان الله امر في الطلاق بشهادة رجلين عدلين فاجازوا الطلاق بلا شاهد واحد والنكاح لم يجئ عن الله في تحريمه فسن رسول الله ص في ذلك الشاهدين تأديبا ونظرا لئلا

بحكم الولد والميراث وقد ثبت عقدة النكاح وانحل الفرج ولا ان تشهد الحديث ويدل على القول الثاني ما رواه الشيخ عن مهلب الدلال انه كتب الى ابي الحسن ع ان امرئة كانت معي في الدار ثم انها زوجتني نفسها واشهدت الله وملائكته على ذلك ثم ان اباها زوجها من رجل آخر فما تقول فكتب التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة ببكر استر على نفسك واكتم رحمك الله وردّ هذه الرواية جمع من الاصحاب بضعف السند في شرح النافع بضعف السند باشتماله على عدة من المجاهيل والاظهر حملها على التقية لما دلت عليه الاخبار المتقدمة الدالة على ان القول بتوقف عقد النكاح على الاشهاد مذهب العامة والعجب هنا من شيخنا الشهيد الثاني في ذلك حيث استدل للقول المشهور بقول الباقر ع والصادق ع لا باس بالتزويج بغير شهود فيما بينه وبين الله عز وجل انما جعل الشهود في تزويج البتة من اجل الولد ومن اجل المواريث ثم استدل للقول الآخر من روايات ابن ابي يعفور وابن المهلب الدلال وردّهما بضعف السند ثم قال وبالجملة فليس في الباب حديث صحيح من الجانبين والاعتماد على الاصل حيث لا معارض فان فيه ان الروايات الدالة على القول المشهور كما عرفت متكاثرة ومنها الحسن ومنها الصحيح ومنها الرواية الاولى وحسنها على تقدير عدّها في الحسن انما هو بابراهيم بن هاشم الذي لا راد لرواياته وان نظموها في سلك الحسن مع ان الصحيح هو نظمها في الصحيح كما عليه جماعة من متاخري المتاخرين ومثلها حسنة هشام بن سالم ورواية حفص بن البختري فهي صحيحة باصطلاحهم لان سند ما في الكافي علي بن ابراهيم عن ابيه وعن محمد بن اسماعيل عن الفضل بن شاذان عن ابن ابي عمير عن حفص بن البختري فقد اشتملت على سندين احدهما حسن لا يقصر عن الصحيح والآخر صحيح مع ان ما ذكره لا يلتئم الا على الاخبار المذكورة وبه يظهر لك ضعف ما ذكره من الاعتماد على الاصل لعدم صحة شيء من الاخبار من الطرفين فانه ناش عن عدم الرجوع الى الاخبار المذكورة وعدم حفظه لها ثالثا ومن ورد منها بحيث له واما ما ذكره من الاعلان زيادة على الاشهاد مع اظهار العقد بجمع من الناس فلم اقف له على دليل يعتمد وبعضهم استدل عليه بما رواه في التهذيب عن الشيخ في شرح نهج بما رواه عن النبي ص انه كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف ويقال اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم والظاهر ان الخبر المذكور من طرق العامة اذ لا وجود له في اخبارنا فيما اعلم ومنها الخطبة امام العقد وهي ان تشتمل على حمد الله سبحانه والثناء والشهادتين والصلاة على النبي ص وآله والوعظ والوصية بتقوى الله عز وجل ثم العقد ويدل على ذلك ما نقل عنهم في بعض الاخبار وما يكفي على الاكتفاء بالحمد ويدل على الاستحباب الخطبة الثابتة بالنبي والائمة ع من الاخبار الواردة في المقام ما رواه في الكافي عن جابر عن ابي جعفر ع قال زوج امير المؤمنين ع امرأة من بني عبد المطلب كان يلي امرها فقال الحمد لله العزيز الجبار الحليم الغفار الواحد القهار الكبير المتعال سواء منكم من اسر القول ومن جهر به ومن هو مستخف بالليل وسارب بالنهار احمده واستعينه واومن به واتوكل عليه وكفى بالله وكيلا من يهد الله فهو المهتد ولا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ولن تجد من دونه وليا مرشدا واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير واشهد ان محمدا عبده ورسوله بعثه بكتابه حجة على عباده من اطاعه اطاع الله ومن عصاه عصى الله صلى الله عليه وآله وسلم كثيرا امام الهدى النبي المصطفى ثم اني اوصيكم بتقوى الله فانها وصية الله في الماضين والغابرين ثم تزوج وعن عمر بن حكيم قال خطب الرضا ع بهذه الخطبة فقال الحمد لله الذي حمد في الكتاب نفسه وافتتح بالحمد كتابه وجعل الحمد اول جزاء محل نعمته وآخر دعوى اهل جنته واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة اخلصها له وادخرها عنده وصلى الله على خاتم النبوة وخير البرية وعلى آله آل الرحمة وشجرة النعمة ومعدن الرسالة ومختلف الملائكة والحمد لله الذي كان في علمه السابق وكتابه الناطق وبيانه الصادق ان احق الاسباب بالصلة والاثرة واولى الامور بالرغبة والتقدم سبب اوجب نسبا وامر اعقب غنى فقال جل وعز وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا وقال وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم ولو لم يكن في المناكحة والمصاهرة آية محكمة ولا سنة متبعة ولا اثر مستفيض لكان فيما جعل الله من بر القريب وتقريب البعيد وتاليف القلوب وتشبيك الحقوق وتكثير العدد وتوفير الولد لنوائب الدهور وحوادث الامور ما يرغب في دونه العاقل اللبيب ويسارع اليه الموفق المصيب ويحرص عليه الاديب الاريب فاولى الناس بالله من اتبع امره وانفذ حكمه وامضى قضاءه ورجا جزاءه وفلان بن فلان من قد عرفتم حاله وجلاله دعاكم رضي نفسه واتاكم ايثارا لكم واختيارا لخطبة فلانة بنت فلان كريمتكم وبذل لها من الصداق كذا وكذا فتلقوه بالاجابة واجيبوه بالرغبة واستخيروا الله في امركم يعزم لكم على رشدكم ان شاء الله نسأل الله ان يلحم ما بينكم بالبر والتقوى ويؤلفه بالمحبة والهوى ويختمه بالموافقة والرضا انه سميع الدعاء لطيف لما يشاء وعن عبد الله بن ميمون القداح عن ابي عبد الله ع ان علي بن الحسين ع كان يتزوج وهو يتعرق عرقا فما يزيد على ان يقول الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ونستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله ثم قال علي بن الحسين ع اذا حمد الله فقد خطب وعن عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله ع عن التزويج بغير خطبة فقال اوليس عامة ما تزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت اقول يستفاد من الخبر انه لكل اللهم الذي على العظم قال في كتاب المصباح المنير عرقت العظم عرقا من باب قتل اكلت ما عليه من اللحم وما اشتمل عليه هذا الخبر من القول نعم وجوابا من ولي عقد النكاح كانت بجاباته قال الولي بعقب خطبته اخر من الخطبة بالكسر اي يزوّجها او بعقب الولي انه خطبة اخرى امام الجواب قوله ومنها ان يعقد ليلا لما رواه الشيخ عن ابي جعفر ع انه لا يكون التزويج بيوم الشرب ولا يكون في محاق الشهر وليلة الاربعاء ما رواه الشيخ عن محمد بن حمران عن ابي عبد الله ع قال من تزوج امرأة والقمر في العقرب لم ير الحسنى ورواه الصدوق عن محمد بن حمران عن ابيه مثله ثم قال وقد روي كراهة التزويج في محاق الشهر وقد روي في كتاب عيون الاخبار عن عبد العظيم بن عبد الله الحسني عن علي بن محمد العسكري عن آبائه ع في حديث قال من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى ومن تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد والمراد بالتزويج المنهي عنه عند اكثر الاصحاب العقد بناء على ان حقيقته في العقد وقد تقدم الكلام فيه والاحوط الاجتناب في كلا الامرين من العقد والدخول لما فيه من الاشكال فيما ذكرنا وينبغي ان يعلم ان المحاق اسم لليالي الثلث من آخر الشهر ان كان الشهر تاما او الاخيرة عبارة عن الليالي التي يخفى فيها ضوء القمر لطلوعه مع الشمس فيمحقه قال اهل اللغة لليالي الشهر عشرة اسماء غرر ثم نفل ثم تسع ثم عشر ثم بيض ثم درع ثم ظلم ثم حنادس ثم داداء ثم محاق قال في المسالك والمراد بالعقرب برجه لا المنازل الاربع المنسوبة اليه وهي الزبانا والاكليل والقلب والشولة لان القمر يحل في البروج الاثني عشر في كل شهر مرة وجملة المنازل الثمانية والعشرين مقسومة على البروج الاثني عشر فيخص كل برج منها منزلان وثلث والعقرب

من هذه الاربع منازل فهو حين يكون القمر في امثل هذه المنازل المقترنة من المنازل فيها الاكليل والقلب وفيها الشولة وذلك من منزلتان وثلث فيها الزبانا وثلث الاكليل فهو من برج الميزان كان ثلث الشولة الاخير من برج القوس واطلاق العقرب محمول على برجه لا على هذه المنازل الاربع فلا ذكرناه في منزلة الزبانا مطلقا فالمنزلتان الشطر الآن فان امكن ضبطها والا فينبغي اجتناب العقد والقمر بهما حذرا من الوقوع فيما ذكر منهما انتهى وتكره في المحاق روى عن عبيد بن زرارة وابي العباس قال قال ابو عبد الله عليه السلام ليس للرجل ان يدخل بامرأة ليلة الاربعاء وفيهما ان يعلم انه من المكروه وايضا التزويج في الايام السبعة المشهورة في الشهر ففي الشهر الاول الثالث والخامس وفي الشهر الثاني الثالث عشر والسادس عشر وفي الشهر الثالث الحادي والعشرون والرابع والعشرون والخامس والعشرون فقد دلت الاخبار على التحذير من العمل فيها بالتصعيد كان على لزوم الاقتران بينه وعدم الحركة لشدة نحوستها كما ذكره السيد رضي الدين علي بن طاوس في كتاب الدروع الواقية عن الصادق والطبرسي في كتاب مكارم الاخلاق عنه ونحو ما ذكر في كتاب زوائد الفوائد فاما اليوم الثالث ففي الدروع عنه يوم نحس مستمر فاتق فيه البيع والشراء وطلب الحوائج والمعاملة وفي المكارم عنه ردي لا يصلح لشيء وفي الزوائد عنه يوم نحس فيه قابيل هابيل لا تسافر فيه ولا تعمل عملا ولا تلق احدا واما في اليوم الخامس ففي الدروع عنه انه يوم نحس مستمر فلا تعمل فيه عملا ولا تخرج من منزلك وفي المكارم عنه ردي نحس وفي الزوائد عنه هو يوم نكد عسر لا خير فيه فاستعذ بالله من شره واما الثالث عشر ففي الدروع يوم نحس فاتق فيه المنازعة والحكومة وكل امر وفي رواية اخرى يوم نحس لا تطلب فيه حاجة وفي المكارم يوم نحس فاتقوا فيه جميع الاعمال وفي الزوائد يوم نحس وهو يوم مذموم في كل حال فاستعذ بالله من شره واما السادس عشر ففي الدروع يوم نحس لا يصلح لشيء سوى الابنية ومن سافر فيه هلك وفي المكارم ردي مذموم لكل شيء وفي الزوائد يوم نحس ردي مذموم لا خير فيه ولا تطلب حاجة وتوق ما استطعت وتعوذ بالله من شره واما الحادي والعشرون ففي الدروع انه يوم نحس ردي فلا تطلب فيه حاجة ولا تعمل عملا واقعد في منزلك واستعذ بالله من شره واما الرابع والعشرون ففي الدروع انه يوم نحس ولد فيه فرعون فلا تطلب فيه امرا من الامور وفي المكارم يوم مشوم وفي الزوائد يوم نحس مستمر مكروه لكل حال وعمل فاحذر ولا تعمل فيه عملا ولا تلق احدا واقعد في منزلك واستعذ بالله من شره واما الخامس والعشرون ففي الدروع يوم نحس ردي فاحفظ نفسك فيه ولا تطلب فيه حاجة فانه شديد البلاء وفي المكارم ردي مذموم يحذر فيه من كل شيء وفي الزوائد يوم نحس مكروه ثقيل نكد فلا تطلب فيه حاجة ولا تسافر فيه واقعد في منزلك واستعذ بالله من شره الثالثة قد صرح جملة من الاصحاب بانه يجوز للرجل النظر الى امرأة يريد تزويجها وان لم يستاذنها بل ينبغي الجواز بوجهها وكفيها وله ان يكرر النظر اليها وان ينظر اليها قائمة وماشية وقال في المسالك وروي جواز ان ينظر الى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب اقول والذي وقفت عليه من الاخبار الواردة عن الائمة الاطهار صلوات الله عليهم منها ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح او الحسن قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة أينظر اليها قال نعم انما يشتريها باغلى الثمن وعن هشام بن سالم وحماد بن عثمان وحفص بن البختري في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس ان ينظر الى وجهها ومعاصمها اذا اراد ان يتزوجها اقول والمعصم موضع السوار من اليد وعن الحسن بن السري في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يتزوج المرأة اذا اراد ان يتزوجها ينظر الى خلفها والى وجهها وعن الحسن السري عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل ينظر الى المرأة قبل ان يتزوجها قال نعم فلم يعطي ماله وعن عبد الله بن الفضيل عن ابيه عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له اينظر الرجل الى المرأة يريد تزويجها الى شعرها ومحاسنها قال لا بأس بذلك اذا لم يكن متلذذا ومنها ما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان في الصحيح الاول قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يتزوج المرأة فينظر الى شعرها فقال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن وما رواه في الفقيه عن غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليه السلام في رجل ينظر الى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها قال لا بأس انما هو مستام فان يقض امر يكون وعن الحسن بن السري في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام فان لم يكن وهو وفيه ان يقض امر يكون وهو الذي في قرب الاسناد وفيه ان يقض امر يكون وهو وعن يونس بن يعقوب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة واحب ان ينظر اليها قال تحتجز ثم لتقعد وليدخل فلينظر قال قلت تقوم حتى ينظر اليها قال نعم قلت فتمشي بين يديه قال ما احب ان تفعل وعن الصادق في الكافي عن يونس بن يعقوب في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يتزوج المرأة يجوز له ان ينظر اليها قال نعم وترقق له الثياب لانه يريد ان يشتريها باغلى الثمن اقول والمفهوم من هذه الاخبار بضم بعضها الى بعض انه يجوز النظر الى الوجه والكفين ظاهرا وباطنا والى شعرها ومحاسنها وهو كما عرفت موضع السوار من اليد فانه زيادة على الكفين اللذين هما الى مفصل الزند وكذا يجوز النظر الى شعرها ومحاسنها وفسرت بمواضع الزينة منها وهو اوسع دائرة من الوجه والكفين وربما احتمل تخصيصها بهما والظاهر الاول قال في كتاب مجمع البحرين ومحاسن المرأة المواضع الحسنة من بدنها وهو قوله القائل امرأة حسنها وقال في الوافي المحاسن المواضع الحسنة من البدن وهو ظاهر في المعنى الاول وظاهر موثقة يونس بن يعقوب وقوله ترقق له الثياب اخبار الدالة على انه يجوز النظر الى ما فوق الثياب بل جميع الجسد وهو ابلغ في النظر والمعرفة فرواية العلاء انها تلبس ثيابا رقاقا يبين من تحته الجسد ويؤيدهما اطلاق النظر في صحيحة محمد بن مسلم او حسنته واذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في مواضع الاول الكلام في الاقتصار في النظر على الوجه والكفين وهذا انهم نسبوا جواز النظر الى شعرها ومحاسنها الى الرواية ايذانا بالتوقف فيه قال في المسالك والذي يجوز النظر اليه اتفاقا هو الوجه والكفان من مفصل الزند ظهرا وبطنا لان المقصود يحصل بذلك فيبقى ما عداه على العموم ثم نقل رواية عبد الله بن الفضيل الدالة على جواز النظر الى الشعر والمحاسن ورواية عبد الله بن سنان الدالة على النظر الى الشعر ورواية غياث بن ابراهيم الدالة على المحاسن ثم قال انها من حيث السند لا تصلح حجة في جواز ما دل الدليل على تحريمه وفيه اولا ان رواية عبد الله بن سنان وان كانت ضعيفة برواية الشيخ الا انها صحيحة برواية الصدوق في الفقيه لان رواها عن عبد الله بن سنان وطريقه اليه في المشيخة صحيح كما لا يخفى على من راجعه وثانيا انا لا نعرف هذا الاصطلاح والمحدثين والمتقدمين بل ولو اقتصروا في الاحكام الشرعية على القسم الصحيح لا تمسكوا لا تسد عليهم طرق اثبات الاحكام واضطربت دونهم ابواب الحلال والحرام ولذا تراهم يخرجون الى العمل بالاخبار الضعيفة وينضون عن هذا الاصطلاح او يعتذرون باعذار واهية لا تقبل الاصلاح كما تقدم الكلام فيه في جملة من مواضع كتب العبادات وهذا ان سبطه السيد السند قدس سره والمحدث الكاشاني حكى عليه هذه الاخبار حيث قال بعد ذكر رواية عبد الله بن الفضيل عن ابيه وهذه الرواية ضعيفة بالارسال لكنها موافقة لمقتضى الاصل وتؤيد



بالروايتين المتقدمتين فيجب الحمل بهما وان شاء الروايتين المتقدمتين في حسنة محمد بن مسلم وهشام بن سالم وغيرهما ثم قال وينبغي ان يحمل الحسن
الشرعي ثم اورد الروايتين الاخيرتين من روايتي المتقدمتين ثم قال ويدل على جواز النظر صريحا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن سنان ثم ساق الروايتين ثم
خبريان عده هنا وان الحسن بن الشري المذكورة في الصحيح لا يخفى ان مشهورها ان الصحيح انها في الاولى منهما والثانية كانت ضعيفة باصطلاحهم لان سندها في
الحسن بن محمد عن سهل بن زياد عن بعض اصحابنا عن ابان عن الحسن ثم انه لا يخفى عليك ان ما ذكره الشهيد المذكور من السند من الحمل برواية عبد الله بن الفضل
جار على ما ذكرنا في كلام اصحابنا قدس سرهم وجمعهما وبما ذكرنا يظهر لك حقيقة القول بجواز النظر الى ما زاد على الوجه والكفين كما ذكره سيما رواية يونس بن
يعقوب الدالة باصرحيتهما على الاخبار والثانية على ترقيق الثياب للموثقتين باطلاق حسنة محمد بن مسلم وصحيحته في القول بجواز النظر مطلقا وهو الظاهر من الاخبار
المذكورة كما لا يخفى على المتأمل المنصف انتهى وقد صرح شيخنا الشهيد الثاني في ذلك ومثله في صحته بانه كما يجوز النظر للرجل كذا يجوز قال لاشتراكهما في المقصود
وعندي فيه نظر لان الاصل في الحكم هو التحريم وجواز النظر للرجل قد دل الدليل على جوازه وعلل في الاخبار المذكورة بانه في معنى المشتري المريد فالمستأنف
ومن شأن الخاطب لشراء شيء النظر اليه ليرتفع عنه الغبن والغرر وهذه العلة لا تجري في نظر المرأة للرجل كما لا يخفى فقياسها على الرجل قياس مع الفارق
وحكم المنصوص عليه غير مطابق كما لا يخفى على الممارس الحاذق وبالجملة فالاصل التحريم ولا يجوز الخروج عنه الا بدليل واضح والاشتراك الذي ذكره ممنوع لما عرفت
مع انه مع تسليمه لا يصح لان يكون دليلا شرعيا يخصص به الاصل المذكور والمفهوم من الاخبار هو الذي صرح به الاصحاب من جواز النظر وقال في المسالك
بعد القول باستحباب تركه الى ان الامر الذي فهم قال ربما بذلك ويمكن منعه لانه علله بجواز ارادة التزويج فانها تحيض صيغة الامر للوجوب لم تقم قرينة
واذا حللتم فاصطادوا انتهى اقول ما ادعاه قدس سره من وجود الامر بالنظر في الاخبار لا اعرف له وجها فان غاية ما اشتملت عليه باجمعها هو السؤال عن
النظر والجواب بنفي البأس ولا ينبغي شيء منها على ما يشتمل على الامر بالنظر كما ادعاه ومقتضى ما اشتملت عليه مما ذكرنا انما هو الجواز كما يدل عليه نفي
البأس بمعنى انه يباح له ذلك ولا يكون محرما قال في ذلك اعلم انه كما يجوز النظر الى وجه المرأة الاجنبية وكفيها في الجملة فالمطلب الاقصى هنا على هذا القدر بالتفرقة
بينها وبين الاجنبية من وجوه احدها ان جوازه في الاجنبية موضع خلاف وهنا موضع وفاق والثاني انه في الاجنبية مشروط بعدم خوف الفتنة وهنا لا
لانه يريد التزويج الذي لا يتم الا بالنظر فانها قبل وقوع العقد في كرة الخلق الجواز مع خوف الفتنة وبدونها مع الاتيان بالغرض لارادة النكاح ومقتضاه ان ذلك مناف للفتنة
الثالث انه في الاجنبية مقصور على اول نظرة فلا يجوز التكرار وهنا يجوز الرابع انه في الاجنبية مكروه وهنا لا كراهة فلا يجوز التكرار ان لم يكن مستحبا انتهى اقول لا يخفى
انه حيث لا يتعلق من سره هنا اشكال الا فيما ذهبوا اليه من التخصيص بالوجه والكفين او التفصيل في الخروج عنه وبعضهم الوجوه التي ذكرها وهي لا تقوم ولا
تغني من جوع كما لا يخفى على من له الانصاف ولا دفع وجوه ذلك فان وجه الاشكال الذي ابداه في هذا المقام هو انه اذا ثبت شرعا انه يجوز النظر الى وجه الاجنبية
وكفيها وان لم يرد تزويجها فاي وجه للاقتصار عليهما في هذه المسألة وقد ثبت ذلك في الاخبار بانه سام وانه بمنزلة المشتري لها فاي خير في الاوجه للفرق
بين المقامين الا على ما اخترناه من جواز النظر مطلقا من غير تخصيص بما ادعوه من الوجه والكفين اذ مع التخصيص بهما فانه لا وجه لهذا التعليل في المذكورة في الاخبار
بانه يستام وانه يريد ان يشتريها وانه يشتري باغلى الثمن واما الفرق الذي ذكرها فانها لا وجود لها في الاخبار وانما هي من كلامهم وانما الكلام بناء على ما دلت عليه
الاخبار فاما الفرق الاول الذي ذكره من ان جواز نظر الاجنبية موضع خلاف وهنا موضع وفاق ففيه ان الكلام ليس مبنيا على الخلاف هنا والوفاق وانما هو مبني على
دلالة الاخبار في الاجنبية على جواز النظر للوجه والكفين فاذا جاز ذلك بمقتضى هذه الاخبار فاي معنى لهذا التعليل في هذه الاخبار المذكورة مع انه جائز
مطلقا واما الفرق الثاني ففيه ان رواية عبد الله بن الفضل قد قيدت نفي البأس بما لم يكن متلذذا وبها يقيد اطلاق غيرها فيستوي الامران والشرط
عدم خوف الفتنة وما نقله عن كرة فهو مردود بالخبر المذكور واما الفرق الثالث ففيه بعد الاغماض عن المناقشة فيما ادعاه من عدم جواز التكرار في
الاجنبية والاقتصار على اول نظرة ان جواز التكرار هنا انما وقع في كلامهم واما الروايات فهي خالية منه وغاية ما تدل عليه جواز النظر بقول مطلق وهذه
دعاوي المسألة كما لا يخفى فيما ذكرها واما الفرق الرابع وهو انه في الاجنبية مكروه على اطلاقه فهو شيء ليس بتحقيق المسألة فهو في موضعها
منه حقيقة الحال واما العلاوة التي ذكرها بكونه مستحبا فهو غير ما فيه والجملة فانه لا مخرج من هذا الاشكال المذكور الا على ما اخترناه من القول بجواز النظر
مطلقا واما ما ذكره من التخصيص في المقام فهو لا يلزم الفرق العام والله العالم **الثالث** المشهور بين الاصحاب بل صرح في ذلك بانه موضع وفاق جواز النظر
الى الامة التي يريد شراءها الى وجهها وكفيها ومحاسنها وشعرها وان لم يأذن المولى صريحا قالوا لان تعريضها للبيع قرينة الاذن في ذلك وانما الخلاف فيما زاد على
ذلك من باقي جسدها عدا العورة فقيل بالجواز ونقل عن ابي في كرة انه قطع به مستدلا بالدعاء الحاجة اليه للتطلع الى ما لا يكون بها من عيب فيحتاج الى الاطلاع عليه
وقيده في التحليل وغيره بجواز النظر الى العورة واما ما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة فما رواه الصدوق في الفقيه والشيخ في التهذيب عن ابي بصير
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا بأس ان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه وما رواه في
عن حبيب بن معلى الخثعمي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اعترضت جواري المدينة فامذيت فقال اما لمن يريد الشراء فليس به بأس واما لمن لا يريد ان يشتري
فاني اكرهه وعن الحارث بن عمران الجعفري عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وما رواه الحميري في كتاب قرب الاسناد عن
الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان اذا اراد ان يشتري الجارية يكشف عن ساقيها فينظر اليها قال في المسالك بعد ذكر رواية ابي بصير المذكورة
وظاهر الرواية جواز النظر الى ما عدا العورة كما اختاره في كرة وان لم يأذن المولى مع احتمال ان يريد بقوله ما لا ينبغي النظر اليه ما هو اعم من العورة ولم يتعرض
النص لجواز اللمس وفي الرواية تصريح بجوازه وهو حسن مع توقف الغرض عليه والاقتصار احسن الا مع التحليل والحكم هنا مختص بالمشتري فلا يجوز للامة
النظر اليه زيادة على ما يجوز للاجنبي بخلاف الزوجة والفرق ان الشراء لا اختيار لها فيه بخلاف التزويج انتهى اقول ما نظر اليه قدس سره في العمل بالرواية
المذكورة انما هو في سواها مع ضعف سندها بابي بصير فانه يحيى بن القاسم وقرينة رواية علي بن ابي حمزة عنه مع ضعف علي المذكور وضعف الراوي عن علي
وهو الجوهري فاغمض عن ذلك كله واستند اليها في المسألة وفيه مناقشة لما قدمه عنه في غير مقام ورد الاخبار بضعف الاسناد عنه ما تقدم في

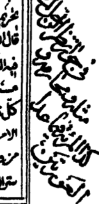
هذه القاعدة [illegible] خصوصا [illegible] وكلامهم هنا موافق لما ورد [illegible] نحو كونه [illegible] وامثاله مما لا يخفى على المتتبع [illegible] والحكم هنا
بالشرع [illegible] ولا العرف [illegible] الا ان ظاهرهم جواز نظر الامة الى الاجنبي [illegible] حسبما يجوز نظرها الى الاجنبي [illegible] على ذلك
ان جاز ذلك في الزوجة [illegible] الكلام في الزوجية [illegible] جواز نظرها الى [illegible] الترجيح بها الا دليل عليه بل الدليل
واضح في خلافه وكذلك الامة فانه اقتصر على دليل الحكم على جواز نظرها للاجانب [illegible] بل مقتضى عموم الادلة [illegible]
نظر المشتري [illegible] عند ارادة شرائها الاخبار المذكورة لا يستلزم جواز نظرها [illegible] الفرق بينها [illegible] التزويج [illegible] من الاخبار
المذكورة [illegible] بعضها الى بعض [illegible] وهو جواز النظر الى ما سوى العورة [illegible] النظر [illegible] على العورة [illegible]
ولا ينبغي [illegible] في الاخبار [illegible] بعد تجويز النظر الى المحاسن وتجويز المس [illegible]
[illegible] فان الظاهر انه من اعراض [illegible] حصول الشهوة [illegible]
[illegible] من ذلك [illegible] الاسناد [illegible] والله العالم

## المسألة الثامنة

لا خلاف بين الاصحاب في تحريم النظر [illegible]
[illegible] ولا فرق في التحريم بين قصد التلذذ وعدمه
ويدل على ذلك من الاخبار [illegible] على الاجماع المذكور ما رواه في الكافي عن علي بن عقبة عن ابيه عن ابي عبد الله (ع) قال النظر سهم من سهام ابليس مسموم
وكم من نظرة اورثت حسرة طويلة ورواه الصدوق في كتاب عقاب الاعمال والبرقي في المحاسن [illegible] عن ابي عبد الله (ع) عن بعض اصحابنا قال قال
ابو عبد الله (ع) [illegible] النظر [illegible] سهم من سهام ابليس [illegible] لا باس بالنظر [illegible] الثياب [illegible] على جواز النظر [illegible] والثياب [illegible]
[illegible] في [illegible] عن ابي عبد الله (ع) [illegible] عن ابي جعفر او ابي عبد الله (ع) قال لا باس [illegible]
[illegible] في [illegible] عن ابي جعفر (ع) قال استقبل
شاب من الانصار امرأة بالمدينة وكان النساء يتقنعن خلف آذانهن فنظر اليها وهي مقبلة فلما جازت نظر اليها ودخل في زقاق [illegible]
خلفها [illegible] وجهه [illegible] فشق وجهه فلما مضت المرأة [illegible] على ثوبه وصدره فقال والله لآتين رسول الله (ص)
ولأخبرنه فاتاه فلما رآه رسول الله (ص) قال ما هذا فاخبره فهبط جبرئيل بهذه الآية قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ان الله خبير بما يصنعون
[illegible] ولا [illegible] على الوجه المذكور وعدم وجوب ستر الاذن ونحوها وجواز النظر [illegible] تحريم النظر [illegible] او بقصد التلذذ
[illegible] الواقعة [illegible] من الاخبار الكثيرة [illegible] على الحكم المذكور واما الوجه والكفان
[illegible] مع [illegible] التلذذ او خوف الفتنة [illegible] الامرين المذكورين [illegible] الاصحاب في ذلك [illegible] بالجواز
[illegible] على كراهية ونقل عن الشيخ [illegible] ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين [illegible] ذلك [illegible] ولا
[illegible] على [illegible] ويدل على هذا القول ما رواه في [illegible] عن
بعض اصحابنا عن ابي عبد الله (ع) قال قلت ما يحل للرجل ان يرى من المرأة اذا لم يكن محرما قال الوجه والكفان والقدمان [illegible]
[illegible] كلامهم [illegible] الاستثناء بالوجه والكفين كما هو [illegible] والشارح [illegible] والسيد السند في شرح [illegible]
[illegible] الاستثناء على هذين [illegible] جواز النظر [illegible] في كتاب الصلاة [illegible]
[illegible] الوجه والكفين والقدمين فلم يوجبوا سترها في الصلاة [illegible] النظر الى هذه الثلاثة المذكورة
[illegible] في شرح [illegible] عن ابي عبد الله (ع) في قول الله تبارك
وتعالى الا ما ظهر منها [illegible] الكحل والخاتم وعن ابي بصير عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن قول الله عز وجل ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال
الخاتم والمسكة وهي القلب [illegible] عن الفضيل بن يسار [illegible] قال سألت ابا عبد الله (ع) عن الذراعين من المرأة هما من الزينة
التي قال الله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن قال نعم وما دون الخمار من الزينة وما دون السوارين [illegible] من الرأس والرقبة فهو
من الزينة [illegible] الوجه فليس منها [illegible] السوارين [illegible] من اليدين [illegible] الكفين [illegible]
[illegible] السوار [illegible] الكفين [illegible] بالنسبة الى ما فوق السوارين من اليدين [illegible] تفسير الثقة الجليل علي بن ابراهيم
قال [illegible] عن ابي جعفر (ع) في قوله ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فهي الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار [illegible] الناس [illegible]
[illegible] الزوج [illegible] الناس [illegible] الملاحف [illegible] الزوج [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible] استثناء الوجه والكفين [illegible] عن جابر [illegible] ابي جعفر (ع) عن جابر بن عبد الله الانصاري
قال خرج رسول الله (ص) يريد فاطمة (ع) وانا معه فلما انتهينا الى الباب وضع يده عليه [illegible] ثم قال السلام عليكم فقالت فاطمة (ع) عليك السلام يا رسول الله قال
[illegible] قالت ادخل يا رسول الله قال ادخل انا ومن معي قالت يا رسول الله ليس علي قناع فقال يا فاطمة خذي فضل ملحفتك فقنعي به رأسك [illegible] الى ان قال فدخل
رسول الله (ص) ودخلت فاذا وجه فاطمة (ع) اصفر كانه بطن جرادة فقال رسول الله (ص) ما لي ارى وجهك اصفر قالت يا رسول الله الجوع فقال (ص) اللهم مشبع الجوعة
ودافع الضيعة اشبع فاطمة بنت محمد قال جابر فوالله لنظرت الى الدم يتحدر من قصاصها حتى عاد وجهها احمر فما جاعت بعد ذلك اليوم [illegible]
[illegible] من [illegible] الكراهة [illegible] فهذه الاخبار [illegible] الا انهم انما استندوا فيه الى
خوف الفتنة [illegible] ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن [illegible] الاتفاق [illegible] على منع النساء
[illegible] النظر [illegible] الرجال [illegible] النظر [illegible] الشهوة [illegible] الشرع [illegible] لان [illegible]

ان رسول الله في حجة الوداع وفي حديث وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف رسول الله وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامرأة شابة فخشيت ان يدخل بينهما الشيطان واورد على هذه الادلة ان الخبر مختص بما على محل البحث لتواتره وحمل الآية على الظهور ونحوها مع قيام الاتفاق من المسلمين على انه معارض بمثل ما تقدم من ادلة القول الاول ... ثم بان من ظهر من الجواز استناده الى الرقة والسيرة بل هو الاظهر او على وجه الاختصاص وحديث الخثعمية بالدلالة على القول الاول اشبه واقرب الا انه دال على جواز كشف الوجه بحضرة من علم بانه ينظر ونظر وجه الفضل بن العباس اليها وقع الاعراض كما على من خوف الفتنة ولا كلام فيه كما عرفت لا من حيث النظر محرما ... او لكان الامر بوجوب النهي عن المنكر اقول انت خبير بانه في هذا المقام لم يوافقوا من الاخبار لم يطلعوا عليها بالكلية والا لاجاب ... الاخبار والاستدلال ... تأمل فيما قدمناه من الاخبار ونحوها لا يخلو من شك فضعف القول المذكور وضعف ما بني عليه من التعليلات العليلة وقيل بجواز النظر على كراهية مرة لا ازيد وهو اختيار المحقق في الشرائع ... وجه الجواز ما تقدم في دليل القول الاول من الادلة التي قد ... والوجه في تحريم الزائد على المرة ان المعاودة ودوام النظر مظنة الفتنة لان شأن من يهوى شيئا الميل القلبي وتعلق القلب به وهو ما يترتب عليه الفتنة كما اتفق للفضل بن العباس وانت خبير بما فيه اما ولا فلما قد تقدم من ان الخلاف في التحريم في مقام الريبة وخوف الفتنة واتما محل البحث مع عدم شيء من ذلك فالتعليق بذلك خروج عن محل المسألة ومقام البحث وكون المعاودة مظنة الفتنة لا يوجب التحريم الا مع حصول الفتنة بالفعل لا مجرد امكان ترتب الفتنة وفيها اذ قد لا تحصل بالكلية واما ثانيا فان ما قدمناه من الاخبار الصريحة على الجواز مع جواز النظر مكررا لا سيما خبر نظر جابر بن عبد الله الى وجه فاطمة فهذا القول في الضعف كسابقه نعم هنا جملة من الاخبار تدل على الاباحة مرة وتحريم المعاودة بالنسبة الى تعدد هذه المواضع الثلاثة من بيان الحد فروى الصدوق عن ابن ابي عمير عن الكاهلي قال قال ابو عبد الله النظرة بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة وكفى بها لصاحبها فتنة وعن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال لا بأس الى ان قال وقال اول نظرة لك والثانية عليك ولا لك والثالثة فيها الهلاك وقال الصادق من نظر الى امرأة فرفع بصره الى السماء او غمض بصره لم يرتد اليه بصره حتى يزوجه الله من الحور العين قال وفي خبر حتى يعقبه الله ايمانا يجد طعمه وفي كتاب عيون الاخبار عن الرضا عن آبائه في حديث قال قال رسول الله لا تتبع النظرة بالنظرة فليس لك يا علي الا اول النظرة وفي حديث الاربعمائة المروي في كتاب الخصال عن امير المؤمنين قال لكم اول نظرة الى المرأة فلا تتبعوها بنظرة اخرى واحذروا الفتنة والظاهر ان المراد بالنظرة التي لا يترتب عليها العقاب ... لانه ربما يحصل على جهة الاتفاق فلو اتبعها بنظرة ثانية ترتب عليه الذم والاثم والظاهر ان المراد بالنظرة الثانية هو الاستمرار على النظر والمداومة بعد النظرة الاولى التي حصلت اتفاقا وكذا الثالثة وهي طول النظر زيادة على ذلك واحتمال صرف بصره ثم عوده يمكن ايضا وهذه الاخبار وان كانت مطلقة بالنسبة الى الحسد ... تلك المواضع الثلاثة المستثناة من الا ان تلك المواضع قد خرجت بالاخبار المتقدمة فوجب تخصيص اطلاق هذه الاخبار بها الاول منهما المشهور بين الاصحاب جواز النظر الى نساء اهل الذمة وشعورهن وهو قول الشيخين في المقنعة والنهاية ما لم يكن ذلك على وجه التلذذ وقال في النهاية لا بأس بالنظر الى نساء اهل الكتاب وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء اذا لم يكن النظر لريبة او تلذذ واما اذا كان كذلك فلا يجوز النظر اليهن على حال وقال في المقنعة لا بأس بالنظر الى نساء اهل الكتاب وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء ولا يجوز النظر الى ذلك منهن لريبة وعلى هذا القول عمل الاصحاب الا ابن ادريس ... في كتبه فهو موافق لمذهب الاصحاب قال ابن ادريس بعد ان نقل عن الشيخ تردد هذه الرواية والعدول عنها او التمسك بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقوله ولا تمدن عينيك الى ما متعنا به ازواجا منهم والشيخ اوردها في نهايته على جهة الايراد لا الاعتقاد انتهى اقول والذي وقفت عليه من الاخبار الواردة في هذا المقام ما رواه في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله قال قال رسول الله لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن وما رواه الحميري في كتاب قرب الاسناد عن ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي بن ابي طالب قال لا بأس بالنظر الى رؤوس النساء من اهل الذمة وقال ينزل المسلمون على اهل الذمة في اسفارهم وحاجاتهم ولا ينزل المسلم على المسلم الا باذنه وبعض هذه ما رواه في الكافي عن عباد بن صهيب قال سمعت ابا عبد الله يقول لا بأس بالنظر الى رؤوس نساء اهل تهامة والاعراب واهل السواد والعلوج لانهم اذا نهوا لا ينتهون قال والمجنونة والمغلوبة على عقلها لا بأس بالنظر الى شعرها وجسدها ما لم يتعمد ذلك ورواه في الفقيه الا انه قال واهل البوادي من اهل الذمة مكان اهل السواد والعلوج وقوله ما لم يتعمد ذلك يعني على وجه التلذذ ويدل الخبر على وجه المتأخرين فمنهم صاحب المسالك وغيره قد جعلوا القول المشهور وما استند اليه من هذه الاخبار مع ما هي عليه من الضعف باصطلاحهم وعمل الشيخين ... الطريق الى المتقدمين عليهم وكل ذلك ناشئ من ضيق الخناق في هذا الاصطلاح الذي هو الى الافساد اقرب منه الى الاصلاح ثم ان ظاهر رواية عباد بن صهيب هو تعليل الجواز بعدم امتثالهم النهي لو انهوا عن ذلك والشيخان وتبعهما جملة من المتأخرين عللوا ذلك بانهن بمنزلة الاماء ووجه المناسبة حيث ان الاصحاب عللوا ذلك بانهن بمنزلة الاماء لان اهل الذمة في الاصل للمسلمين وانما حرمهن التزامهم بشرائط الذمة فيهم النساء فكان تحريمهن عارضا والاماء كذلك وانما حرمهن ملك المسلمين لهن لانه لا يختص بالاماء نعم ربما كان بناء هم في ذلك على ما رواه ابو بصير عن ابي جعفر قال ان اهل الكتاب مماليك للامام ... فيكون نساؤهم بمنزلة الاماء في الجملة واما ما ذهب اليه ابن ادريس فهو مبني على اصله الغير الاصيل ومذهبه الذي خالف فيه العلماء جيلا بعد جيل والاخبار التي استندوا اليها مخصصة بالاخبار في هذا الموضع وغيره من المواضع المتقدمة كمسألة النظر الى من يريد تزويجها او شراءها ومسألة النظر الى الوجه والكفين الثاني لا خلاف في انه يجوز نظر الرجل الى مثله ما خلا العورة والمرأة الى مثلها كذلك والرجل الى محارمه ما عدا العورة كل ذلك مقيد بعدم التلذذ والريبة الا في الزوجين قال في المسالك ولا فرق في ذلك بين الحسن والقبيح الموصوف ولا بين الامرد وغيره عندنا والامر بالتأمل الامرد بالحجاب ثم لو خاف الفتنة بالنظر اليه او تلذذ به فلا اشكال في التحريم كغيره ... وفد على رسول الله وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وكان ذلك بمرأى من الحاضرين ولم يامره بالاحتجاب عن الناس فدل على انه لا يحرم ولا جلاسه وراءه ... وفيه وجوب ستر العورة في هذه المواضع فيما عدا الزوجين ما رواه في الكافي عن ابي عمرو الزبيري عن ابي عبد الله في حديث طويل قال فيه قال الله تعالى قل للمؤمنين يغضوا







من ابصارهم ويحفظوا فروجهم فيها الامر بان ينظروا الى العورة انه هو ان ينظر الرجل الى فرج اخيه ويحفظ فرجه ان ينظر اليه وقال وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن من ان ينظر احداهن الى فرج اختها وتحفظ فرجها ان ينظر اليها وقال كل شيء في القرآن من حفظ الفرج فهو من الزنا الا في هذه الاية فانها من النظر ويشبه ان يكون المراد به المملوكة لكنه بحكم الزوجة مع جواز نكاحها فلو كانت مزوجة فالمعروف من كلامهم انها كامة الغير وكذا المكاتبة والمشتركة ولو كانت مرهونة او موجرة او مستبراة او معتدة من وطي شبهة فالجواز اقوى كما اختاره في المسالك ابنه بقي الكلام في ان المشهور جواز نظر المرأة الى مثلها مسلمة كانت الناظرة او المنظورة ام كافرة ونقل عن الشيخ في احد قوليه ان الذمية لا يجوز ان تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او نسائهن والذمية ليست منهن وبأنه على قوله تعالى ... المسلمة ان تدخل مع الذمية الحمام قال في المسالك والاظهر الجواز وان المراد بنسائهن من في خدمتهن من الحرائر والاماء فيشمل الكافرة ولا فرق بين من في خدمتها منهن وغيرها انتهى اقول روى الصدوق في الفقيه عن حفص البختري في الصحيح والكليني في الحسن عن حفص عن ابي عبد الله (ع) قال لا ينبغي للمرأة ان تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية فانهن يصفن ذلك لازواجهن ولا ينبغي بعضها لا يجوز لان النهي في الاية للتحريم وقال في كتاب مجمع البيان او نسائهن يعني النساء المؤمنات ولا يحل لها ان تتجرد ليهودية او نصرانية او مجوسية الا اذا كانت امة وهو معنى قوله او ما ملكت ايمانهن اي من الاماء عن ابن جريج ومجاهد والحسن وسعيد بن المسيب قالوا ولا يحل للعبد ان ينظر الى شعر مولاته انتهى وبذلك يظهر لك ما في المذهب المشهور من القصور وان الحكم في المسألة هو ما ذكره الشيخ من التحريم للآية المذكورة الا ان الظاهر انهم لم يقفوا عليها والا لاجابوا عنها الثالثة قد استثنى الاصحاب من تحريم النظر المتقدم ذكره مواضع منها ما تقدم في ارادة التزويج بالمرأة وشراء الامة ومنها المعالجة وما يتوقف عليه من فصد وحجامة ومعرفة نبض العروق ونحو ذلك ويدل على ذلك ما رواه في الكافي في الصحيح عن ابي حمزة عن ابي جعفر (ع) قال سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها اما كسر او جرح في مكان لا يصلح النظر اليه ويكون الرجل ارفق بعلاجه من النساء ايصلح له ان ينظر اليها اذا اضطرت اليه قال اذا اضطرت اليه فليعالجها ان شاءت ويدل عليه عموم ما دل على انه ما من شيء حرمه الله الا وقد احله لمن اضطر اليه ولا فرق في ذلك بين العورة وغيرها ولو امكن الطبيب الاستنابة بمن لا يحرم نظره وجب مقدما على نظره ومنها الشهادة عليها تحملا او اداء وللمعاملة ايضا اذا احتاج اليها ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه في الفقيه عن علي بن يقطين عن ابي الحسن الاول (ع) قال لا بأس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فاما ان لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظرون اليها وما رواه في التهذيب عن الصفار قال كتبت الى الفقيه (ع) في رجل ورواه في الفقيه قال كتب الصفار الى ابي محمد الحسن بن علي (ع) في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها وهي من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع (ع) تتنقب وتظهر للشهود وقال في الفقيه وهذا التوقيع عندي بخطه (ع) وحمل هذا الخبر في الاستبصار على الاحتياط او انها امر فيها انها فلانة وتبين شعرها ان الخبر لا يبعد جواز كشف الوجه للامر حيث ضرورة الاشهاد وهو خلاف ما دل عليه الاخبار المتقدمة من النقاب بحمل الاخبار الاولى الا ان يحمل على اختيار النساء بوشم التستر وان جاز لهن الاسفار ومنها ان يكون المنظورة صغيرة ليست مظنة الشهوة فانه يجوز النظر اليها وعللوا استثناءه بكون هذا القواعد اللاتي لا يرجون نكاحا فلا جناح عليهن ان يضعن ثيابهن للآية ومنها ان يكون الناظر صغيرا غير مميز بالنسبة الى نظر المرأة ومرجعه من لم يبلغ مبلغا بحيث يصلح لان يحكي ما يراه واليه يشير قوله سبحانه او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء واما لو كان مميزا بحيث يترتب على نظره ثوران الشهوة او التشوق فهو عند الاصحاب كالبالغ فيجب على الولي منعه من النظر وعلى المرأة الاجنبية الاستتار منه وان كان حمله الا على الوجه المذكور وقد يقال ان الجواز ان امر من لم يبلغ بالاستيذان في تلك الاوقات الثلاثة التي هي مظنة التكشف والتبذل دون غيرها مشعر بالجواز فان ظاهره ان جواز الدخول من غير استيذان في غير تلك الاوقات لا يكون الا مع جواز النظر والا لو كان النظر محرما لامر بالاستيذان ولم يجز له الدخول الا بعده لما عرفت الا في وقت التستر فان المتبادر من الامر له بالاستيذان انما هو لاجل ذلك ولكن يمنع عموم قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء فيدخل غيره في النهي عن ابداء الزينة له قال في المسالك وهذا اقوى ثم قال والامر بالاستيذان في تلك الاوقات لا يقتضي جواز النظر كما لا يخفى انتهى وفيه ما عرفت من ان المتبادر من الاستيذان انما هو لاجل الا في غير التستر ومن ثم امر من لم يبلغ الحلم بالاستيذان في تلك الاوقات الثلاثة من حيث كونها مظنة للتكشف كما عرفت وبالجملة فالمسألة بالنظر الى ما ذكرناه محل اشكال ... وتوقف الا انه يمكن ان يرجح الجواز بانه الاوفق بمقتضى الاصل حتى يقوم دليل التحريم ويؤكده ما رواه الصدوق في الفقيه عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا (ع) قال يؤخذ الغلام بالصلاة وهو ابن سبع سنين ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم وروى الحميري في كتاب قرب الاسناد عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا (ع) قال لا تغطي المرأة رأسها من الغلام حتى يبلغ الحلم والتقريب فيهما انه لا فرق بين جواز كشفها الرأس له وجواز نظره لها اذ لو حرم عليه النظر لها لحرم عليها التكشف له والخبران مطلقان بالنسبة الى من يحصل منه التلذذ وغيره ومع عدم تقييدهما بما ذكروه يخرج هذا الطفل من استثناء النظر اليه لمن يحرم عليه التلذذ فلا دلالة على الفرق والاخبار لا معارض لها وبه يظهر قوة القول بالجواز في المسألة الرابع الظاهر انه لا خلاف في تحريم نظر الرجل الى الاجنبية وعكسه اعمى كان او مبصرا الا ما استثني كما تقدم وهو قوله عز وجل قل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن الاية وما رواه في الكافي عن احمد عن ابي عبد الله (ع) قال استأذن ابن ام مكتوم على النبي (ص) وعنده عائشة وحفصة فقال لهما قوما فادخلا البيت فقالتا انه اعمى فقال ان لم يركما فانكما تريانه اقول وروى احمد بن فهد في ... عن الصادق (ع) ... عن اشكال ... وقد سقط الواسطة من السند وما رواه في كتاب عقاب الاعمال قال قال اشتد غضب الله على امرأة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها او غير ذي محرم منها فانها ان فعلت ذلك احبط الله عز وجل كل عمل عملته الحديث وروى الطبرسي في كتاب مكارم الاخلاق عن ام سلمة قالت كنت عند رسول الله (ص) وعنده ميمونة فاقبل ابن ام مكتوم وذلك بعد ان امر بالحجاب فقال احتجبا فقلنا يا رسول الله اليس اعمى لا يبصرنا قال افعمياوان انتما الستما تبصرانه الخامس المشهور بين الاصحاب تحريم سماع صوت المرأة

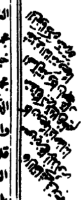




الأجنبي مبصرًا كان السامع او اعمى واطلاق كلامهم شامل لما اوجب التمتع التلذذ او الفتنة ام لا ولا يخفى ما في هذا من الاشكال لما علم من الاخبار المتكاثرة من كلام
النساء مع الائمة عليهم السلام وسؤالهن عن الاحكام بل غير ذلك ايضا وسيما كلام فاطمة عليها السلام مع الصحابة بكلامها في فدك والعوالي وخروجها الى المطالبة بهما الى المسجد بحضرة ابي بكر
وحضور جملة من الصحابة يومئذ واتيانها بتلك الخطبة الطويلة المتفق على نقلها بين الخاصة والعامة اشهر من ان ينكر مع انها معصومة من الخطأ
ان خروجها انما يكون باذن امير المؤمنين عليه السلام وهذا كله مما يدفع ما ذكروه نعم لا بأس بتخصيص الحكم بما اذا اوجب التلذذ او الفتنة وعليه يحمل ما اوهم خلاف ما ذكرنا
ومنه ما رواه في الفقيه في حديث المناهي عن النبي صلى الله عليه وآله قال ونهى ان تتكلم المرأة عند غير زوجها وغير ذي محرم منها اكثر من خمس كلمات مما لا بد لها منه وكذا في
الخصال عن مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اربع يمتن القلب الذنب على الذنب وكثرة مناقشة النساء يعني محادثتهن ومماراة
الاحمق يقول وتقول ولا يرجع الى خير الحديث وهو ظاهر في الكراهة وبالجملة فان من تتبع الاخبار واطلع على ما نقلناه مما ذكرنا لا يرتاب في الحكم بالجواز والله
العالم. **الفائدة التاسعة** هل يجوز للخصي النظر الى المرأة المالكة له وكذا الى الاجنبية ام لا قولان وتفصيل الكلام في ذلك يقتضي بسطه في مقامين
**الاول** في نظر الخصي الى مالكته وقد اختلف الاصحاب في ذلك فقال الشيخ في ط اذا ملكت المرأة فحلا او خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز له ان يخلو
بها ويسافر معها قيل فيه وجهان احدهما وهو كالظاهر انه يكون محرما لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او ما ملكت ايمانهن فنهاهن عن اظهار زينتهن
لاحد الا من استثني واستثنى ملك اليمين **والثاني** وهو الاشبه بالمذهب انه لا يكون محرما وهو الذي يقتضيه مذهبنا وذكر اصحابنا في تفسير الآية ان المراد به
الاماء دون الذكران قال في المختلف بعد نقل ذلك عنه وهذا الكلام يدل على تردده ثم نقل عنه انه قال في ف اذا ملكت المرأة فحلا او خصيا او مجبوبا لا يكون
محرما لها فلا يجوز ان يخلو بها ولا يسافر معها واستدل باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط قال واما الآية فقد روى اصحابنا ان المراد بها الاماء دون العبيد
الذكران وهو اختيار ابن ادريس ثم قال في المختلف والحق عندي ان الفحل لا يجوز النظر الى مالكته اما الخصي ففيه احتمال اقربه الجواز على كراهية للآية والتخصيص
بالاماء لا وجه له لاشتراك الاماء والحرائر انتهى كلامه اقول فيه ان ظاهر الاخبار هو الجواز في الخصي مما هو ملك اليمين بتخصيصها بالاماء والآية تنبئ
على ذلك شاملة باطلاقها للفحل والخصي فنسبة الجواز في الفحل لا يظهر له وجه الآن بل يحمل اجماعا على خروجه ان ظاهر عبارة الشيخ المتقدمة شمول الخلاف
للفحل ايضا والقول بجواز نظره وممن صرح بعدم جواز نظر الخصي المحقق في يع قال لعموم المنع وملك اليمين المستثنى في الآية المراد به الاماء وهو موافق لما
اختاره الشيخ في ف وابن ادريس وهو المنقول عن ئر في كره ايضا واقتصر الشهيد في اللمعة على نقل الخلاف فقال وفي جواز نظر المرأة الى الخصي المملوك لها او بالعكس
خلاف ولم يرجح شيئا والواجب نقل ما بلغنا من الاخبار المتعلقة بالمسألة والكلام بما يسر الله سبحانه بتوفيقه وفهم منها فمن ذلك ما رواه في
في الموثق عن يونس بن عمار ويونس بن يعقوب جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحل للمرأة ان ينظر عبدها الى شيء من جسدها الا الى شعرها غير متعمد لذلك
الكليني وفي رواية اخرى لا بأس ان ينظر الى شعرها اذا كان مأمونا وعن معوية بن عمار بسندين احدهما صحيح والآخر حسن في قوة الصحيح قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام المملوك يرى شعر مولاته وساقها قال لا بأس وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله في ص والموثق بابان بن عثمان قال سألت ابا عبد الله
عن المملوك يرى شعر مولاته قال لا بأس وعن معوية بن عمار في الصحيح قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام نحوا من ثلاثين رجلا اذ دخل ابي فرحب به ابو عبد الله
واجلسه الى جنبه فاقبل اليه طويلا ثم قال ابو عبد الله عليه السلام ان لابي معوية حاجة فلو خففتم فقمنا جميعا فقال لي ابي ارجع يا معوية فرجعت فقال
ابو عبد الله عليه السلام هذا ابنك قال نعم وهو يزعم ان اهل المدينة يصنعون شيئا لا يحل لهم قال وما هو قلت ان المرأة القرشية والهاشمية
تركب وتضع يدها على راس الاسود وذراعيها على عنقه فقال ابو عبد الله عليه السلام يا بني اما تقرأ القرآن قلت بلى قال اقرأ هذه الآية لا جناح عليهن في آبائهن
حتى بلغ او ما ملكت ايمانهن ثم قال يا بني لا بأس ان يرى المملوك الشعر والساق وما رواه الصدوق عن اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي عبد
الله عليه السلام اينظر المملوك الى شعر مولاته قال نعم والى ساقها وما رواه الشيخ عن القاسم الصيقل قال كتبت اليه ام علي تسأل عن كشف الرأس بين يدي الخادم
وقالت له ان شيعتك اختلفوا علي فقال بعضهم لا بأس وقال بعضهم لا يحل فكتب سألت عن كشف الرأس بين يدي الخادم لا تكشفي رأسك بين يديه
فان ذلك مكروه وما رواه في كتاب قرب الاسناد عن الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه كان يقول لا ينظر العبد الى شعر مولاته وروى
الشيخ في ط وغيره ان النبي صلى الله عليه وآله اتى فاطمة عليها السلام بعبد وهبه لها وعلى فاطمة عليها السلام ثوب اذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ رأسها فلما
رأى رسول الله صلى الله عليه وآله ما تلقى قال انه ليس عليك بأس انما هو ابوك وغلامك اقول لم اقف على هذا الخبر في كتب اخبارنا والظاهر عندي انه من اخبار
العامة التي يتناقلونها اصحابنا في كتبهم الفرعية وقد تقدم مثله في عبارة ط كما ترى وذكر اصحابنا ان المراد بما ملكت ايمانهن الاماء دون الذكران وفي كتاب
مجمع البيان في تتمة الكلام المتقدم نقله عنه في التنبيه الثاني بعد نقل تفسير الآية بالاماء قال وقيل منا العبيد والاماء وروي ذلك عن ابي عبد الله عليه السلام وانت
خبير بانه لم يحصل البيان في الاخبار المتعلقة بتفسير الآية المذكورة الا رواية معوية بن عمار في حكاية دخول ابيه على ابي عبد الله عليه السلام والظاهر انها هي المشار اليها في كتاب
مجمع البيان وان لم تتضمن الاماء كما ذكره في المجمع الا انه مفهوم بطريق الاولى وانت خبير بان اكثر اخبار المسألة واصحها ظاهر في الجواز من غير تقييد بالخصي
الذي جعله اصحابنا محل الخلاف ايذانا بالاتفاق على تحريم نظر الفحل مع ان هذه الروايات التي ذكرناها هي جميع روايات المسألة انما تضمنت المملوك والعبد
والخادم وهي عامة شاملة للفحل والخصي وليس فيها اشارة فضلا عن التصريح الى التخصيص بالخصي وبذلك يعظم الاشكال في هذا المجال حيث ان جملة من اصحابنا
قد حملوا الاخبار الدالة على الجواز على التقية ومما اشعر بذلك صحيحة معوية بن عمار الدالة على دخول ابيه على ابي عبد الله عليه السلام فان اباه كان من كبار
العامة وعظمائهم وتعظيم الامام عليه السلام كما تضمنه الخبر انما كان لذلك ومما يومي الى التقية في الرواية ايضا ظاهر ان عمارا انما نقل عن اهل المدينة ان وضع المرأة
يدها على راس العبد وذراعيها على عنقه لا يحل لهم وتقرير عمار على ذلك عليه وانما جوز في الخبر نظر الشعر و
الساق وحمل هذا على معنى الآية وحكم بتفسيرها بالتقريب الاول انما كان لمصلحة والمجازات فان غاية ما يدل عليه الخبر هو الجواز بالنسبة الى الشعر و
الساق كما تضمنه غيرها من الاخبار المذكورة وسيأتي نقل كلام الشيخ في المقام الآتي وحمله الاخبار على التقية فاعترض ذلك في المسالك فقال بعد

في منع سماع صوت المرأة الاجنبية

في جواز نظر الخصي الى المالكة وعدمه



كلام في المقام وكونه للتقية غير جيد لأنها مسئلة اجتهادية والمخالفون مختلفون فيها فمنهم من جوز النظر وجعله محرماً ومنهم من منعه مطلقاً ومنهم من فصل فحرم النظر على الاجانب بكره وبعضهم ذهب الشافعي الى ان قال ويمكن حمل هذا على التقية غير واضح ولا ينبغي التعلق بها الا في المسائل التي اتفق عليها من خالفنا او الاكثر فان التقية بمن وافق فينبغي التفطن لذلك في نظائر هذه المسئلة فانها كثيرة تراهم يحكمون فيها ويحملون الحكم فيها على التقية مع اختلاف المخالفين فيها ومثل هذا لا يجوز العدول عن مدلول اللفظ بمجرد الاحتمال البعيد انتهى اقول لا يخفى ان تخصيص الحمل على التقية باتفاق العامة على الحكم خلاف ما دلت عليه مقبولة عمر بن حنظلة لقول السائل فيها قلت جعلت فداك ان رايت ان الخبرين على مذهبهم فان وافقهما الخبران جميعاً قال ينظر الى ما هم اليه اميل حكامهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر ولا ريب ان الخبرين هنا موافقان لهما فان لكل منهما قائلاً منهم ومع فينبغي بمقتضى القاعدة المذكورة النظر الى ما كان قضاتهم وسلاطينهم اليه اميل ومقتضى كلام الشيخ الآتي انه في المقام الثاني ان القول بالجواز مذهب سلاطينهم الوقت وبموجب ذلك يترجح على التقية هذا ولا يخفى عليك ان المفهوم من كلام الاصحاب القائلين بالجواز هو جواز النظر مطلقا من غير تقييد ببعض مخصوص وظاهره جواز النظر الى ما يجوز للمحارم نظره وهو ما عدا العورة والاخبار الدالة على الجواز لا دلالة فيها على ازيد من النظر الى الشعر والساق وقيدا النظر الى الشعر في بعضها بكونه مأمونا وقد اخبره بعد التقييد وما اجمل في الروايات المرسلة في كتاب مجمع البيان يمكن حمله على المفصل ومع فما ادعوه من جواز النظر مطلقا لا دليل عليه وهذا مما يوهن الاستدلال بها ثم ان المفهوم من رواية ابن القاسم الصيقل وقوع الخلاف في المسئلة في ايامهم عليهم السلام وتشير اليه حكم معوية بن عمار في حكايته مع ابيه انه كان يجب على اهل المدينة بذلك عن العلوم من جلالته وقدر الرجل المذكور وانه لا يحكم بذلك الا بعد السماع منهم عليهم السلام ثم انه يمكن ترجيح القول بالتحريم بالقاعدة التي ذكرها في التقية واعتمد عليها في غير موضع وهو انه اذا ورد عنهم عليهم السلام خبران مختلفان واحدهما عن الامام السابق والآخر عن الامام اللاحق فانه يؤخذ بالاخير فيكون العمل هنا على رواية القاسم الصيقل فان الرواية هنا عن الهادي عليه السلام حيث ان الراوي المذكور من رجاله والروايات الاخر عن الصادق عليه السلام وقد عرضت عليه المرأة القولين فمنعها عن ذلك والمراد بالكراهة في كلامه التحريم بلا اشكال لان محل الخلاف هو الحل والتحريم كما ينادي به صدر الخبر المذكور ومما يؤيد التحريم انه الاوفق بالاحتياط في الدين وهو احد المرجحات في مقام اختلاف الاخبار كما تضمنته رواية زرارة الواردة في طرق الترجيح سيما مع دلالة الاخبار كما تقدم الاشارة اليه على ان ما سواهم من الخصي والمجبوب وان خصوا موضع الخلاف بالاول وبالجملة فالمسئلة لما عرفت فيها من الاشكال والاحتياط فيها مطلوب على كل حال والله العالم **المقام الثاني** في نظر الخصي الى غير ما لكته من الاجانب وفيه ايضاً قولان وها انا اذكر ما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ثم اعود الى البحث فيها فاقول روي في الكافي عن عبد الملك بن عتبة النخعي قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن ام الولد هل يصلح ان ينظر اليها خصي مولاها وهي تغتسل قال لا يحل ذلك وعن محمد بن اسحق قال سئلت ابا الحسن موسى عليه السلام قلت يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن قال لا وما رواه في الفقيه عن محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سئلت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن قناع الحرائر من الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن عليه السلام ولا يتقنعن وزاد في الفقيه قلت فكانوا احراراً قال لا قلت فالاحرار يتقنع منهم قال لا وهذا الخبر حمله الشيخ في التهذيبين على التقية قال والعمل على الخبر الاول اولى واحوط في الدين وفي حديث آخر انه لما سئل عن هذه المسئلة قال امسك عن هذا فلم يجبه فامسك عن الجواب انه ضرب من التقية لم يقل ما عنده في ذلك لاستعمال سلاطين الوقت ذلك وما رواه الحميري عن صالح بن عبد الله الخثعمي عن ابي الحسن عليه السلام قال كتبت اليه اسأله عن خصي لي في سن رجل مدرك يحل للمرأة ان يراها وتنكشف بين يديه فلم يجبني وما رواه الحسن بن الفضل الطبرسي في كتاب مكارم الاخلاق قال قال عليه السلام لا تجلس المرأة بين يدي الخصي مكشوفة الرأس ونقل اصحابنا رضوان الله تعالى عليهم عن ابن الجنيد انه قال في كتابه الاحمدي روى عن ابي عبد الله عليه السلام وابي الحسن عليه السلام كراهية رؤية الخصيان الحرة من النساء حراً كان او مملوكاً وانت خبير بان اكثر هذه الاخبار ظاهر في التحريم والمنافي لها ظاهراً صحيحة محمد بن اسمعيل المذكورة والاظهر حملها على ما ذكره الشيخ من التقية ويومي الى ذلك اعراضه عليه السلام في رواية الحميري عن الجواب وكذا الامر بالامساك في الرواية التي اشار اليها الشيخ في كلامه فانه لا وجه لذلك سوى التقية واما لفظ الكراهة في عبارة ابن الجنيد فمن الجائز حملها على التحريم فان المتقدمين كثيراً ما يجرون على الاخبار في التعبير بالكراهة بمعنى التحريم في الاخبار اكثر كثير وتخصيص بهذا المعنى المشهور اصطلاح حادث من الاصوليين وقد نبه على ذلك جملة من الاصحاب في حمل كلام الشيخ ونحوه من المتقدمين على ذلك وبعضده انه الاحوط في الدين وبذلك يظهر لك ما في ميل من مال الى الجواز كالعلامة في التحرير وان بلغه في الكفاية على ذلك وما ذكره في المسالك من التعليل لا يخلو من خلل والمبني في التعرض لذكره كثير فائدة قال في المسالك واعلم ان اطلاق الخصي يشمل من قطع خصيتاه وان بقي ذكره والاولى تخصيص محل الخلاف بمن قطع ذكره وخصيتاه معاً كما قطع ذكره اما الخصي الذي بقي ذكره والمجبوب الذي بقي انثياه فكالفحل انتهى اقول ظاهر كلامه ان الخصي يطلق على هذه الانواع المذكورة في كلامه والمفهوم من كلام اهل اللغة ان الخصي هو من سلت خصيتاه قال في كتاب المصباح المنير وخصيت العبد اخصيه خصاء بالمد والكسر سللت خصيته فهو خصي فعيل بمعنى مفعول ونحوه في كتاب مجمع البحرين وقال في القاموس خصاه خصاء سل خصيته فهو خصي ومخصي وقال في كتاب شمس العلوم خصا الفحل خصاء اذا سل خصييه ومقتضى ذلك ان من قطع ذكره وبقي خصيتاه لا يسمى خصياً فيكون الحكم فيه ما ذكره من انه كالفحل واما المجبوب الذي قطع ذكره وبقيت انثياه فهو الخصي كما عرفت من كلام اهل اللغة فحكمه بانه كالفحل محل اشكال الا ان يشبه ما ادعاه من التخصيص الذي نقلناه عنه بكونه مقطوع الذكر والانثيين ولا اعرف له وجها ولا عليه دليلا فان الروايات تضمنت الخصي بقول مطلق والخصي لغة هو ما عرفت وليس هنا حقيقة اخرى شرعية ولا عرفية توجب الاشتراك او الخروج عن المعنى المذكور فليتأمل والله العالم **العاشر** قد دلت الآية على استثناء التابعين غير اولي الاربة من الرجال من تحريم النظر الى الاجنبية فيجوز لهم النظر قال في كتاب مجمع البيان واختلف في معناه فقيل التابع الذي يتبعك لينال من طعامك ولا حاجة له في النساء وهو الابله المولى عليه عن ابن عباس وقتادة وسعيد بن جبير وهو المروي عن ابي عبد الله عليه السلام وقيل هو العنين الذي لا ارب له في النساء لعجزه عن عكرمة والشعبي وقيل انه الخصي المجبوب الذي لا رغبة له في النساء عن الشافعي ولم يسبق الى هذا القول وقيل انه الشيخ الهم المذاهب اربه عن يزيد بن ابي حبيب وقيل هو العبد الصغير عن ابي حنيفة واصحابه انتهى اقول والذي وقفت عليه من الاخبار في اخبارنا

ما رواه في الكافي عن زرارة في الحسن قال سألت ابا جعفر ع عن قول الله عز وجل او التابعين غير اولي الاربة من الرجال الى آخر الآية قال الاحمق الذي لا يأتي النساء
قال في كتاب الوافي الاربة الفضل وجودة الرأي اقول لم اقف لهذا المعنى الذي ذكره على مستند من لغة او غيرها والموجود في كلام اهل اللغة انما هو تفسير
الاربة بالحاجة وهو الذي فسره به في كتاب مجمع البيان قال الفيومي في كتاب المصباح المنير الارب بفتحتين الحاجة والمأربة بفتح الراء وضمها الحاجة والجمع
المآرب والارب في الاصل مصدر من باب تعب يقال ارب الرجل الى الشيء اذا احتاج فهو ارب على فاعل انتهى وما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن ابي
عبد الله في الموثق قال سألته عن اولي الاربة من الرجال قال هو الاحمق المولى عليه الذي لا يأتي النساء اقول قد اشتركت هذه الروايات في تفسيره بالاحمق
الذي لا يأتي النساء والحمق نقصان في العقل وهو يرجع الى المعنى الاول الذي نقله في كتاب مجمع البيان عن ابي عبد الله ع وانما قيده بكونه مولى عليه لنقصان
عقله ولكن لا بد من تقييده بمن ذكر في هذه الروايات بانه لا يأتي النساء لعدم الشهوة توجب اباحة النساء والا فمجرد كونه ناقص العقل وابلها مع حب
لاتيان النساء وكونه يشتهي ذلك فانه لا خلاف في التحريم المستثنى والغالب فيهم لا يشتهي النساء انما هو الخصي والمعنين وان اردنا ما هو اعم منهما بقي الاشكال
هنا في ان الخبر الاول من الاخبار التي نقلناها قد تضمن حمل الاحمق الذي لا يأتي النساء تفسيرا للتابعين غير اولي الاربة وهو الظاهر الذي بني عليه الحكم المذكور
والخبران الاخيران قد تضمنا حمله تفسيرا لاولي الاربة وهو غير مستقيم على الظاهر لانه ان بنينا السؤال عن اولي الاربة كما عرفت بمعنى صاحب الحاجة الى
النكاح والجواب قد وقع بانه الاحمق الذي لا يأتي النساء وهذا انما هو غير اولي الاربة اللهم الا ان يكون الجواب وقع بانها على ان اولي هو السؤال عن
غير اولي الاربة فانه هو المحتاج الى التفسير والبيان فاجيب على ذلك ومثله في القرآن كثير ومنها ما رواه في الكافي عن عبد الله بن ميمون القداح عن
ابي عبد الله عن ابيه عليهم السلام قال كان رجلان بالمدينة يقال لاحدهما هيت وللآخر مانع فقالا لرجل ورسول الله ص يسمع اذا فتحتم الطائف ان شاء
الله فعليك بابنة غيلان الثقفية فانها شموع نجلاء مبتلة هيفاء شنباء اذا جلست تثنت واذا تكلمت تغنت تقبل باربع وتدبر بثمان بين رجليها
مثل القدح فقال النبي ص لا اريكما من اولي الاربة من الرجال فامر بهما رسول الله ص فغرب بهما الى مكان يقال له العرايا وكانا يتسوقان في كل جمعة قيل والشموع
كصبور المرأة الكثيرة المزاح والنجلاء الواسعة العين ومبتلة بتقديم الباء الموحدة وتشديد التاء المثناة من فوق على وزن معظم الجميلة التامة الخلق المقطع حسنها
على اعضائها والتام لم يركب بعض لحمها بعضا ولا يوصف بالترهل والهيف بالتحريك ضمر البطن والخاصرة والشنب محركة عذوبة في الاسنان ونقط بيض
فيها والتغني بالمثناتين الفوقانيتين والنون بين ترك الاصدقاء وصاحبته غيرهم وقيل هو بالباء الموحدة ثم النون والغين المعجمة تباعد ما بين الفخذين ومعناه حينئذ
كانها تثنيان من خصوص من عظمها وقيل المراد بالاربع اليدان والرجلان وبالثمان هي مع الكتفين والاليتين وما للتشبيه بالقدح عظم فرجها وقيل بل كانت في بطنها
على اربع عكن تقبل بهن ولذا في اطرافها التي في جنبيها لكل عكنة طرفان لان العكنة تحيط بالطرفين والجنبين حتى يلحق بالمتنين من مؤخر الامر كما نقل عن كتاب مجمع
الامثال والظاهر ان المراد بقوله في آخر الخبر وكانا يتسوقان في كل جمعة انهما يأتيان السوق والظاهر ان السوق المذكور كان في المدينة في يوم الجمعة كما هو في سائر البلدان
من جعل سوق خاص يحضره اهل القرايا والخارجون عن المصر في ذلك اليوم بخصوصه **الفائدة العاشرة** المشهور بين الاصحاب رضوان الله
عليهم كراهة الوطء في الدبر كراهة مؤكدة ونقل في الخلاف عن ابن حمزة القول بالتحريم ونقل هذا القول في المسالك عن جماعة من علمائنا منهم القميون وابن حمزة
والذي وقفت عليه من اخبار المسألة ما رواه في الكافي عن ابان عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال سألته عن اتيان النساء في اعجازهن فقال هي لعبتك لا تؤذها
وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن علي بن الحكم قال سمعت صفوان بن يحيى يقول قلت للرضا ع ان رجلا من مواليك امرني ان اسألك عن مسألة هابك
واستحيى منك ان يسألك قال ما هي قلت الرجل يأتي امرأته في دبرها قال نعم ذلك له قلت له فانت تفعل ذلك فقال لا انا لا نفعل ذلك وما رواه في التهذيب عن ابن ابي يعفور
قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يأتي المرأة في دبرها قال لا بأس اذا رضيت قلت فاين قول الله عز وجل فأتوهن من حيث امركم الله قال هذا في طلب الولد فاطلبوا
الولد من حيث امركم الله ان الله تعالى يقول نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم قال في الوافي بعد ذكر الخبر انما استشهد ع بالآية الاولى لطلب الولد لمكان الحرث ولم
يستشهد بها على حل الدبر فلا ينافي حديث معمر بن خلاد الآتي وعن موسى بن عبد الملك عن الحسين بن علي بن يقطين وعن موسى بن عبد الملك عن رجل قال سألت
ابا الحسن ع عن اتيان الرجل المرأة من خلفها فقال احلتها آية من كتاب الله قول لوط هؤلاء بناتي هن اطهر لكم وقد علم انهم لا يريدون الفرج وعن معمر بن خلاد في الصحيح
قال قال ابو الحسن ع اي شيء يقولون في اتيان النساء في اعجازهن قلت انه بلغني ان اهل المدينة لا يرون به بأسا فقال ان اليهود كانت تقول اذا اتى الرجل المرأة
من خلفها خرج الولد احول فانزل الله عز وجل نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم من خلف او قدام خلافا لقول اليهود ولم يعن في ادبارهن اقول وهذه الرواية
لا دلالة فيها على ما نحن فيه لا نفيا ولا اثباتا ونحوها في هذه الرواية رواية معمر بن خلاد في الموثق عن الرضا ع الا انه قال ان اهل الكتاب بل اهل المدينة من قبل او دبر وكان
من خلفها وقدامها ويحتمل قضيتها ولا دلالة على ما دلت عليه الاخبار المذكورة وما رواه في التهذيب عن يونس بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع او لابي الحسن ع اني
ربما اتيت الجارية من خلفها يعني في دبرها وانا ذكرت فجعلت على نفسي ان عدت الى امرأة هكذا فعلي صدقة درهم وقد ثقل ذلك علي قال ليس عليك شيء في ذلك
وفيه دلالة على عدم انعقاد النذر على ترك المباح ومثله غيره وعن حماد بن عثمان في الموثق قال سألت ابا عبد الله ع واخبرني من سأله عن الرجل يأتي المرأة في
ذلك الموضع وفي البيت جماعة فقال لي ورفع صوته قال رسول الله ص من كلف مملوكه ما لا يطيق فليبعه ثم نظر في وجه اهل البيت ثم اصغى الي فقال لا بأس به
وفيه ايماء الى ان المنع من ذلك محمول على التقية وعن ابن ابي يعفور في الموثق قال سألت ابا عبد الله ع ورواه عنه بسند آخر عن البرقي رفعه عن ابن ابي يعفور قال
سألته عن اتيان النساء في اعجازهن فقال ليس به بأس وما احب ان تفعله وعن جعفر بن سويد عمن اخبره قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل يأتي اهله من خلفها
قال هو احد المأتيين فيه الغسل وعن علي بن الحكم عن رجل عن ابي عبد الله ع قال اذا اتى الرجل المرأة في الدبر وهي صائمة لم ينقض صومها وليس عليهما غسل وفي الدلالة
مناقشة وما رواه العياشي في تفسيره عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا عبد الله ع وذكر عنده اتيان النساء في ادبارهن فقال ما اعلم آية في القرآن احلت ذلك
الا واحدة انكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء الآية وعن ابن ابي يعفور قال سألت ابا عبد الله ع عن اتيان النساء في اعجازهن قال لا بأس ثم تلا هذه الآية نساؤكم
حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم قال حيث شاء وعن زرارة عن ابي جعفر ع في قول الله عز وجل فأتوا حرثكم انى شئتم قال حيث شاء اقول وهذا

تفسير الآية المذكورة وبه تدل على الجواز الا ان المفهوم من كلام الثقة علي بن ابراهيم في تفسيره ان تفسير الآية بهذا المعنى انما وقع من العامة حيث قال فأتوا حرثكم
فأتوا حرثكم انى شئتم وتأولت العامة في قوله انى شئتم اي حيث شئتم في القبل والدبر وقال الصادق (ع) انى شئتم اي متى شئتم في الفرج والدليل على قوله في الفرج قوله
نساؤكم حرث لكم فالحرث الزرع والزرع في الفرج في موضع الولد انتهى ومقتضى هذا الكلام حمل الخبرين المذكورين على التقية وكيف كان فانه لا يخفى ان هذه الاخبار
كلها كما ترى مطابقة الدلالة متفاضلة المقالة على الجواز وان كان على كراهة واما ما استدل به للقول الآخر فما رواه في الفقيه مرسلا قال قال النبي (ص) محاش
نساء امتي على رجال امتي حرام واقتصر الصدوق في كتابه على هذه الرواية ولم ينقل شيئا من تلك الاخبار المتقدمة فظاهره انه مذهبه القول بما دلت عليه من التحريم
وما رواه في التهذيب عن سدير قال سمعت ابا جعفر (ع) يقول قال رسول الله (ص) محاش النساء على امتي حرام قال في الوافي والمحاش جمع محشة وهو الدبر قال الازهري
ويقال ايضا بالسين المهملة انتهى وقال الفيومي في كتاب المصباح المنير والمحشة الدبر والمحش المخرج اي مخرج الغائط اقول ومن هنا سمي الكنيف محشا لكونه
بيت الغائط وان كان في الاصل انما هو اسم للبساتين حيث كانوا يقضون حوائجهم فيها ثم نقل الى الكنيف المتخذ عوضا عنها وما رواه العياشي في تفسيره عن [illegible]
عن ابي عبد الله (ع) قال سئل عن الرجل يأتي اهله في دبرها فكره ذلك وقال اياكم ومحاش النساء وقال انما معنى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم اي ساعة
شئتم والتقريب فيه حمل الكراهة على التحريم كما يدل عليه قوله واياكم وعن زيد بن ثابت قال سأل رجل امير المؤمنين (ع) أتؤتى النساء في ادبارهن فقال سفلت
سفل الله بك اما سمعت الله يقول اتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من احد من العالمين اذا عرفت ذلك فاعلم ان الشيخ ومن تأخر عنه من الاصحاب
حملوا هذه الاخبار على الكراهة او التقية قال في التهذيب بعد نقل خبر سدير المذكور والجواب الحمل على شدة الكراهة جمعا بين الادلة او على التقية لان
اكثر العامة منعوه اقول الظاهر عندي بعد الحمل على الكراهة لتصريح خبر سدير ومرسلة الفقيه بالتحريم وحديث زيد بن ثابت بان ذلك الفاحشة التي
ذكرها الله في قوله اتأتون الفاحشة ونحوه فيتعين الحمل على التقية لان ذلك هو الاوفق بالقواعد المنصوصة عن اهل العصمة صلوات الله عليهم في مقام اختلاف
الاخبار واكثر العامة كما ذكره الاصحاب على القول بالتحريم ولم يخالف من ائمتهم الاربعة الا مالك حيث وافق الامامية في القول بالجواز على كراهية وبذلك
يظهر لك ما ذكروه من الكراهة الشديدة فانه لا وجه له متى حملت هذه الاخبار على التقية نعم الكراهة في الجملة مما لا اشكال فيها لقوله (ع) في رواية ابن ابي
يعفور المتقدمة بعد حكمه بالجواز وما احب ان يفعل وقوله (ع) في مرسلة ابان [illegible] لا تؤذنا وانا لقول الرضا (ع) في صحيحة علي بن الحكم انا لا نفعل
ذلك فالظاهر ان المراد منه انما هو انهم لشرف مقامهم وعلو منزلتهم لا يفعلون مثل ذلك كما في حديث المتعة لما قال له السائل فهل يسرك ان بناتك
واخواتك يتمتع بهن اعرض عنه حيث ذكر نساءه وبنات عمه اذ لا دلالة فيه على كراهة المتعة ثم ما دلت عليه رواية زيد بن ثابت من استدلاله (ع)
على التحريم بقوله عز وجل اتأتون الفاحشة فهو معارض برواية موسى بن عبد الملك ورواية عبد الرحمن بن الحجاج المنقولة من تفسير العياشي المتضمنتين
للتعليل بالآية المذكورة من جهة ولا ريب ان المراد بالفاحشة في الآية انما هو اتيان الذكران في الادبار والتقية التي حملت عليها هذه الاخبار بالتحريم
المروي عن الرسول (ص) بمعنى التقية وانما اطال في هذا المقام من المعارضات والمناقشات حتى ان الذي يظهر منه هو التوقف لعدم
ترجيحه باختيار شيء من القولين ولا سيما مناقشته مناقشات في جملة من روايات الجواز وعدم الفصل في شيء منها بهذا الاصطلاح المحدث فهو
تطويل بغير طائل والقول بالجواز اشهر واظهر من ان ينكر وما عارضه لا دليل له ينهض بالمعارضة مع اقتضاء القاعدة الشرعية حمله على
التقية والله العالم

## الفائدة الحادية عشر

المشهور بين الاصحاب عطر الله مراقدهم كراهة العزل عن الحرة الا مع الاذن
وهو مذهب الشيخ في [illegible] وابن البراج وابن ادريس ونقل عن ابن حمزة انه عده في المحرمات وهو الظاهر من كلام شيخنا المفيد حيث قال وليس
لاحد ان يعزل الماء عن زوجة له حرة الا ان ترضى منه بذلك ونقل هذا القول في المسالك عن الشيخين وجماعة وظاهرهم الاتفاق على جواز العزل
عن الامة والمتمتع بها والحرة الدائمة مع الاذن والمراد بالعزل انه يجامع المرأة فاذا انزل الماء اخرج ذكره وافرغه خارج الفرج ويدل على القول المشهور
والمؤيد بالاخبار والمنصور ما رواه في الكافي في الموثق عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله البصري قال سألت ابا عبد الله (ع) عن العزل قال ذاك
الى الرجل وعن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي جعفر (ع) قال لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة ان احب صاحبها وان كرهت وليس لها من الامر شيء وما رواه
في التهذيب عن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله (ع) عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وما رواه في [illegible] عن عبد الرحمن الحذاء عن ابي
عبد الله (ع) قال كان علي بن الحسين عليهما السلام لا يرى بالعزل بأسا يقرأ هذه الآية واذ اخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم
الست بربكم قالوا بلى فكل شيء اخذ الله منه الميثاق فهو خارج وان كان على صخرة صماء وما رواه في التهذيب عن محمد بن مسلم انه قال لابي جعفر (ع) الرجل يكون
تحته المرأة الحرة ايعزل عنها قال ذلك اليه ان شاء عزل وان شاء لم يعزل وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما (ع) انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما
الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر (ع) مثل ذلك وقال في حديثه الا ان ترضى او يشترط ذلك
عليها حين يتزوجها وعن يعقوب الجعفي قال سمعت ابا الحسن (ع) يقول لا بأس بالعزل في ستة وجوه المرأة التي ايقنت انها لا تلد والمسنة والمرأة السليطة
والبذية والمرأة التي لا ترضع ولدها والامة ورواه في عيون الاخبار وكذا في الخصال وما رواه الثقة الجليل سعد بن عبد الله في كتاب بصائر الدرجات
عن ابي بصير عن ابي عبد الله (ع) قال قلت له ما تقول في العزل قال كان علي (ع) لا يعزل واما انا فاعزل فقلت هذا خلاف فقال ما ضر داود ان خالفه
سليمان والله يقول ففهمناها سليمان هذا ما حضرني من اخبار المسألة وانت خبير بانها على تعددها وكثرتها لا دلالة فيها ولو بالاشارة على التحريم
الذي [illegible] نعم تدل على الكراهة كما يأتي به قوله (ع) في صحيحة محمد بن مسلم واما الحرة فاني اكره ذلك وانما حملنا الكراهة هنا على المعنى المصطلح وان
كانت في الاخبار اعم من هذا المعنى ومن التحريم للجمع بينها وبين ما تقدم من اخبار المسألة الصريحة في الجواز وخصوص موثقة محمد بن مسلم المتقدمة [illegible]
والحكم بهما لا ينافي القول الآخر بعد دليل يعتمد عليه ونقل عنهم الاستدلال بما روي عن النبي (ص) انه نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها وعنه (ص) انه
قال في العزل انه الوأد الخفي والمراد بالوأد قتل الولد ولان حكمة النكاح والاستيلاد لا تحصل غالبا مع العزل فيكون منافيا لغرض الشارع والخبر



يدل في هذا الاستدلال من الوهن والاختلال ولو لم يعارضه معارض في هذا المجال اما الروايتان فالظاهر انهما عاميتان لعدم وجودهما في كتب اخبارنا بل
اعترف بذلك في المسالك واما التعليل الاخر فهو مع قطع النظر عن معارضته بالاخبار المذكورة لا يصلح لتأسيس حكم شرعي كما عرفته في غير
مقام مما تقدم على ان الغرض غير منحصر في الاستيلاد كما ادعاه وبذلك يظهر لك ان القول المشهور هو المعتمد المنصور واذا عرفت ذلك فاعلم انه
لو عزل بدون الشرط او الاذن فقيل بانه لا يجب عليه للمرأة شيء لاصالة البراءة خصوصا على القول بكراهة العزل ولانه فعل سائغ فلا يستعقب ضمانا
ولما دلت عليه الاخبار المتقدمة من ان ذلك الى الرجل يصرفه حيث شاء وقيل بوجوب دية النطفة عشرة دنانير للمرأة وان قلنا بالكراهة ذهب
اليه جماعة منهم الشيخ وابن حمزة والشهيد والمحقق في بعض وقيل بوجوب ذلك على تقدير التحريم دون الكراهة وهو اختيار المحقق في الشرائع وهو الانسب بالقواعد
والا فالقول بالوجوب مع القول بجواز العزل مما لا يجتمعان لانه من جملة القائلين بجواز العزل وانما قالوا بكراهته للمرأة كما عرفت فكيف يترتب عليه
الدية على ان الرواية التي استندوا اليها هنا في وجوب الدية ليست من المسألة المذكورة في شيء لان موردها من افزع في حال الجماع فعزل لذلك فعلى المفزع
دية النطفة عشرة دنانير ويدعى غلطا جعلها عن عزل او الفزع الموجب للعزل كما تضمنته الرواية غير موجود هنا وبذلك يظهر لك ان حمل الدية على الاستحباب
لا وجه له لان الخبر المذكور كما عرفته خارج عن موضع البحث والله العالم

## الفائدة السابعة عشر

قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم
بانه لا يجوز ترك وطء الزوجة اكثر من اربعة اشهر وكذا لا يجوز الدخول بها قبل اكمال تسع سنين هلالية ولو دخل بها والحال كذلك لم تحرم عليه مؤبدا الا ان
يفضيها وقيل تحرم وان لم يفضها وتحقيق الكلام في المقام يقع في موضعين الاول في تحريم ترك الوطء المدة المذكورة قال في المسالك هذا الحكم موضع وفاق و
استندوا على ذلك مضافا الى الاتفاق المذكور بما رواه في الفقيه وفي التهذيب في الحسن برواية الفقيه عن صفوان بن يحيى عن الرضا عليه السلام انه سئل عن رجل يكون عنده
المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون في ذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك
ورواه الشيخ بطريق اخر عن صفوان ايضا مثله وزاد الا ان يكون باذنها وطعن فيه في المسالك بضعف السند وهو مبني على رواية الخبر من التهذيب والا فهو في
الفقيه حسن كما ذكره سبطه في شرحه وانت خبير بان مورد الخبر انما هو الشابة والمدعى اعم من ذلك فلا يقوم حجة على المدعى فلم يبق الا التمسك بالاجماع المذكور
وفيه ما لا يخفى وظني ان المحدث الكاشاني والمحدث الحر العاملي قصرا الحكم على الشابة وقوفا على منطوق الخبر وهو الاظهر قالوا والمعتبر من الوطء الواجب ما يحصل
مسماه ويجب به الغسل وان يكون في القبل وان لم ينزل لصدق الجماع مع عدم الانزال فانه هو الفرد الاغلب المتكرر والاطلاق انما يحمل عليه
كما هو القاعدة المسلمة بينهم وسياق الخبر ايضا مشعر به وفي شمول ذلك للدائمة والمتمتع بها وجهان اختار اولهما شيخنا الشهيد الثاني في شرحه والثاني
في المسالك وعلله بالوقوف على موضع اليقين واقتصارا على اقل ما ثبت لها من حقوق الزوجية الثاني في الدخول بها قبل اكمال التسع ولا خلاف في تحريم الوطء
قبل اكمال المدة المذكورة ولا خلاف ايضا في تحريمها مؤبدا مع الافضاء وانما الخلاف في تحريمها مؤبدا بمجرد الوطء قبل اكمال المدة المذكورة وان لم يفضها فالمشهور
العدم ونقل عن الشيخ القول بالتحريم والذي وقفت عليه من اخبار المسألة ما رواه الكليني عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع
سنين او عشر سنين وعن الحلبي في الحسن قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين او عشر سنين
وما رواه المشايخ الثلاثة عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين او عشر سنين قال بعض المحدثين لعل المراد بالترديد
الاختلاف في تحكم الجثة وصغرها او قوة البنية وضعفها انتهى وهو جيد وروى في الكافي عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال من وطئ امرأته قبل
تسع سنين فاصابها عيب فهو ضامن وما رواه في التهذيب عن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام قال من تزوج بكرا فدخل بها في اقل
من تسع سنين فعيبت ضمن وعن غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا توطأ جارية لاقل من عشر سنين فان فعل فعيبت ضمن وعن حمران عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل تزوج جارية بكرا لم تدرك فلما دخل بها اقتضها فافضاها فقال ان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه وان
كانت لم تبلغ تسع سنين او كان لها اقل من ذلك بقليل حين دخل بها فاقتضها فانه قد افسدها وعطلها على الازواج فعلى الامام ان يغرمه ديتها
وان امسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه وما رواه في التهذيب عن حميد عن زكريا المؤمن او بينه وبينه رجل ولا اعلمه الا حدثني عن عمار السجستاني
قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لمولى له انطلق فقل للقاضي قال رسول الله صلى الله عليه وآله حد المرأة ان يدخل بها على زوجها ابنة تسع سنين وما
رواه في التهذيب عن سهل عن يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما
ولم تحل له ابدا وقد اتفقت جملة هذه الاخبار على تحريم الدخول بها قبل التسع ودلت جملة منها على ضمانه لو عيبت بالدخول وهو مما لا خلاف فيه عندهم الا ان ظاهرهم
حمل العيب على الافضاء وهو كذلك فانه لا عيب هناك سواه غالبا والظاهر ان ما ذهب اليه الشيخ من القول بالتحريم المؤبد بالدخول وان لم يحصل الافضاء
انما استند فيه الى مرسلة يعقوب بن يزيد المذكورة وهي ظاهرة فيه كما لا يخفى قال في المسالك بعد ذكر المسألة فقد ذهب الشيخ الى التحريم استنادا الى روايات
تدل باطلاقها عليه وهي مع ضعف سندها محمولة على الافضاء وقوفا على موضع الوفاق وتمسكا بمقتضى العقد انتهى اقول ظاهر كلامه ان هنا روايات اخر
تدل على ما دلت عليه هذه الرواية من التحريم المؤبد بمجرد الدخول ولا اعرف له وجها فان ما ذكرناه من الاخبار هو جميع ما ورد في المسألة وليس فيها ما
يدل على التحريم المؤبد غير هذه الرواية مع ما عرفت من عمومها للافضاء وعدمه ولا ريب في التحريم المؤبد على مجرد الدخول وما علم من اخبار المسألة انما
ما يدل عليه عموم النهي عن الدخول وانه مع فعله وحصول العيب فانه يضمن ذلك وليس فيها تعرض للتحريم المؤبد بالكلية افضى او لم يفض ورواية حمران
المتضمنة للافضاء انما تضمنت ذلك ايضا ولا تعرض فيها للتحريم المؤبد فما ادعوه من الاتفاق على التحريم المؤبد مع الافضاء ليس له مستند في الاخبار
الا اطلاق مرسلة يعقوب بن يزيد المذكورة وبذلك يظهر لك ما في قوله انها مع ضعف سندها محمولة على الافضاء فانه انما يتم لو كان في الاخبار ما يدل على
التحريم المؤبد مع الافضاء وقد عرفت انها خالية منه غاية الامر انه لو اراد بتلك الروايات التي جعلها مستند الشيخ ما قدمناه من الروايات المتضمنة للضمان
مع العيب ففيه ما عرفت من انه ليس في شيء من تلك الاخبار ما يدل على التحريم المؤبد اتفاقا للشيخ وبالجملة فان كلامهم هنا لا يخلو من المجازفة والغفلة

لعدم اعطاء التأمل حقه في روايات المسئلة بحسبها فتشعب الحال وتهول به الاشكال ومنه يظهر ان ما ذهب اليه الشيخ من القول المذكور هو المؤيد المنصور وان القول المشهور بمعزل عن القصور وهل المراد بالافضاء صيرورة مجاريهما مسلك البول والحيض واحدا بازهاب الحاجز بينهما او مسلك الغائط والحيض واحدا اختار في المسالك الاول ونقل القول بالثاني عن بعض وقيل بل المراد منه مسلكيهما بقوة الحاجز بينهما فلا يتحقق بزوال الجماع ولو فرض كان افضاء وكلام اهل اللغة كالقاموس والمصباح مجمل وفي كتاب مجمع البحرين هو جعل مسلكي البول والغائط واحدا او الظاهر الاقرب والله العالم

## الفائدة الثالثة عشر

قد جرت عادة الفقهاء بذكر خصائصه صلى الله عليه وآله في كتاب النكاح لانها بالنسبة اليه اكثر وقد ذكر المحقق في الشرايع منها خمسة عشر ستة في النكاح وتسعة في غيره وذكر غيره في كره علي ابن بلد على سبعين وافرد بعضهم لها كتابا باشتمالها الكثير منها وزيادتها على ما ذكر ونحن نذكر خصائص القسم الاول متصلا لاختصاره في مسائل الكتاب وخصائص الثاني مجملا فمرجع الى كل فرد منها في محله فنقول **الاول** من القسم الاول اختصاصه صلى الله عليه وآله بجواز الزيادة على الاربع في النكاح الدائم فاما عدم جواز زيادة على الاربع في غيره فهو مما لا خلاف فيه وسيأتي الاخبار به في موضعها واما ما يدل على اختصاصه صلى الله عليه وآله في الزيادة فانه قد قبض عن تسع نسوة عائشة وحفصة وام سلمة المخزومية وام حبيبة بنت ابي سفيان وميمونة بنت الحرث الهلالية وجويرية بنت الحرث الخزاعية وسودة بنت زمعة وصفية بنت حيي بن اخطب الخيبرية وزينب بنت جحش وجمع من تزوج بهن خمس عشرة وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلاث عشرة وفارق امرأتين في حيوته احديهما الكلبية التي رأى بكشحها بياضا فقال الحقي باهلك والاخرى تعوذت منه بخديعة الاولتين حسدا لها والقصة مذكورة ... من الاخبار المناسبة للمقام ما رواه الصدوق في الخصال عن الصادق عليه السلام قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله بخمس عشرة امرأة ودخل بثلاث عشرة منهن وقبض عن تسع فاما اللتان لم يدخل بهما فعمرة والشنباء واما الثلث عشرة اللواتي دخل بهن فاولهن خديجة بنت خويلد ثم سودة بنت زمعة ثم ام سلمة واسمها هند بنت ابي امية ثم ام عبد الله عائشة بنت ابي بكر ثم حفصة بنت عمر ثم زينب بنت خزيمة ثم جويرية بنت الحارث ثم صفية بنت حيي بن اخطب والتي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وآله خولة بنت حكيم السلمي وكان له سريتان يقسم لهما مارية القبطية وريحانة الخندفية والتسع اللواتي قبض عنهن عائشة وحفصة وام سلمة وزينب بنت جحش وميمونة بنت الحارث وام حبيبة بنت ابي سفيان وصفية وجويرية وسودة وافضلهن خديجة بنت خويلد ثم ام سلمة ثم ميمونة وما رواه في الكافي عن الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك قلت كم احل له من النساء قال ما شاء من بنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك واحل له ان ينكح من عرض المؤمنين بغير مهر وهي الهبة ولا تحل الهبة الا لرسول الله صلى الله عليه وآله فاما لغير رسول الله فلا يصلح نكاح الا بمهر وذلك معنى قوله وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي قلت أرأيت قوله ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء قال من آوى فقد نكح ومن ارجى فلم ينكح قلت قوله لا يحل لك النساء من بعد قال انما عنى به النساء اللاتي حرم عليه في هذه الاية حرمت عليكم امهاتكم واخواتكم الى آخر الاية ولو كان الامر كما يقولون كان قد احل لكم ما لم يحل له ان احدكم يستبدل كلما اراد ولكن ليس الامر كما يقولون ان الله عز وجل احل لنبيه صلى الله عليه وآله ان ينكح من النساء ما اراد الا ما حرم عليه في هذه الاية التي في سورة النساء وبهذا المضمون روايات مختلفة زيادة ونقصانا منها ما رواه في الصحيح عن ابي بكر الحضرمي عن ابي جعفر عليه السلام مثله بادنى تفاوت الا انه ليس فيه حديث الاجتناب ورواه بطريق آخر عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام مثله الا انه ليس فيه حديث الارجاء ولا الهبة وزاد احاديث آل محمد خلاف احاديث الناس وروى في الكافي ايضا عن ابي بصير وغيره مثله من دون الزيادة المذكورة الا انه قال فيه اراكم وانتم تزعمون انه يحل لرسول الله صلى الله عليه وآله ولا يخفى على من تأمل سياق الآيات منافاة هذه الاخبار من الاشكال بل الداء العضال والاشكل والاعضل من ذلك ما ذكره الثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره حيث قال لا يحل لك النساء من بعد ما حرم عليه في سورة النساء وقوله ولا ان تبدل بهن من ازواج معطوف على الآية من بعد ولو اعجبك حسنهن اي لا يحل لك امرأة رجل ان تتعرض لها وتأخذها ... ولا تفعل هذا الفصل ... وانتهى ولا مسرح للفكر فيها والكلام فيها خارج عن غرض الطرف وتقدم هذه الاخبار الى قائلها عليه السلام ولهذا قال المحدث الكاشاني في كتاب الصافي بعد ذكر بعض ما قدمناه اقول وهذه الاخبار كما ترى وكذا ما ذكره القمي رحمه الله فهو قيل هذه الاية منسوخة بقوله ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء فانه وان تقدمها قراءة فهو مسبوق بها نزولا وما رواه في الكافي عن جميل ومحمد بن حمران قالا سألنا ابا عبد الله عليه السلام كم احل لرسول الله صلى الله عليه وآله من النساء قال من شاء يقول بيده هكذا وهي حلال له يعني يقبض بيده وروى في الكافي بسنده عن ابي بصير وغيره في تسمية نساء النبي صلى الله عليه وآله ونسبهن وصفتهن عائشة وحفصة وام حبيبة بنت ابي سفيان بن حرب وزينب بنت جحش وسودة بنت زمعة وميمونة بنت الحارث وصفية بنت حيي بن اخطب وام سلمة بنت ابي امية وجويرية بنت الحارث وكانت عائشة من تيم وحفصة من عدي وام سلمة من بني مخزوم وسودة من بني اسد بن عبد العزى وزينب بنت جحش من بني اسد وعدادها في بني امية وام حبيبة بنت ابي سفيان من بني امية وميمونة بنت الحارث من بني هلال وصفية بنت حيي بن اخطب من بني اسرائيل ومات صلى الله عليه وآله عن تسع نسوة وكان له سواهن التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وآله وخديجة بنت خويلد ام ولده وزينب بنت ابي الجون التي خدعت والكندية ... واما ما جاز تجاوز الاربع بالنسبة اليه باستناع الجور عليه لعصمته وقد بان ذلك منتقض بالامام عليه السلام لعصمته عندنا وفي الزيادة على التسع قيل لا لان الاصل استواء النبي صلى الله عليه وآله والامة في الحكم الا انه ثبت جواز الزيادة الى التسع فيبقى ... وقيل بالجواز وهو اختيار في المسالك قال والاولى الجواز مطلقا لما ثبت من الصحابة وما ثبت عنه انه جمع بين احدى عشرة اقول ويدل على القول بالجواز مطلقا ما تقدم في صحيح الحلبي من قوله قلت كم احل له من النساء قال ما شاء من شيء ومثلها رواية جميل ومحمد بن حمران المتقدمة

**الثاني** من القسم الاول انعقاد النكاح بلفظ الهبة لقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ولا يلزم بها مهر ابتداء ولا بالدخول كما هو مقتضى الهبة قالوا وكما يجوز وقوع الايجاب منها بلفظ الهبة كما هو مقتضى الاية يجوز وقوع القبول منه كذلك بل يلاحق مع ردها بعتبرات يكون ... ونقل عن بعض العامة اشتراط لفظ النكاح من جهته لظاهر قوله تعالى ان يستنكحها وردّ بانه لا دلالة فيه لان نكاحه بلفظ الهبة متحقق اقول الاصل في هذا الحكم ما رواه في الكافي عن محمد بن قيس في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال جاءت امرأة من الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وآله فدخلت عليه وهو في منزل حفصة

قوله ... بعد ذلك الآية

... الكناس حرام

... الاعيان

... ان تتعرض لها

وال...

والتزويج ليست بمعصية قال وقد دخلت على رسول الله ص فقالت يا رسول الله ان المرأة لا تخطب الزوج وانا امرأة ايم لا زوج لي منذ دهر ولا ولد فهل
لك من حاجة فان تك فقد وهبت نفسي لك ان قبلتني فقال لها رسول الله ص خيرا ودعا لها ثم قال يا اخت الانصار جزاكم الله عن رسول الله خيرا فقد نصرني
رجالكم ورغبت فيّ نساؤكم فقالت لها حفصة ما اقل حياءك واجرأك وانهمك على الرجال فقال لها رسول الله ص كفي عنها يا حفصة فانها خير
منك رغبت في رسول الله ص ثم قال للمرأة انصرفي رحمك الله فقد اوجب الله لك الجنة برغبتك فيّ وتعرضك لمحبتي وسروري وسيأتيك امري ان شاء الله
وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين قال فاحل الله عز وجل هبة المرأة نفسها
لرسول الله ص ولا يحل ذلك لغيره وانت خبير بان ظاهر الخبر نزول الآية على اثر هذه الواقعة من نكاح النبي ص المرأة ولا ايجاب هنا ولا قبول غير ما تقدم نقله
عن المرأة من هبتها نفسها له ورضاه ص بذلك **الثالث** من القسم المذكور وجوب تخيير النساء بين ارادته ومفارقته لقوله عز وجل قل لازواجك
ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا الى قوله اجرا عظيما قال في المسالك وهذا التخيير عند العامة القائلين بوقوع
الطلاق بالكناية كناية عن الطلاق وبعضهم صرح فيه وعندنا ليس له حكم بنفسه بل لما نزلت الآية اختار من اختار منهن الحيوة الدنيا وزينتها طلقها لقوله
وان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا انتهى **اقول** قال الثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره واما قوله عز
وجل يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها الى قوله اجرا عظيما فانه كان سبب نزولها انه لما رجع رسول الله ص من غزوة خيبر
واصاب كنز آل ابي الحقيق قلن ازواجه اعطنا ما اصبت فقال لهن رسول الله ص قسمته بين المسلمين على امر الله عز وجل فغضبن من ذلك وقلن
لعلك ترى انك ان طلقتنا لا نجد الاكفاء من قومنا يتزوجونا فانف الله عز وجل لرسوله ص ان يخيرهن فاعتزلهن رسول الله ص في مشربة ام ابراهيم
تسعة وعشرين يوما حتى حضن وطهرن ثم انزل الله عز وجل هذه الآية وهي آية التخيير فقال يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا
الى قوله اجرا عظيما فقامت ام سلمة اول من قامت فقالت قد اخترت الله ورسوله فقمن كلهن فعانقنه وقلن مثل ذلك الحديث وروى في الكافي عن عيص بن
القاسم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت منه قال لا انما هذا شيء كان لرسول الله ص خاصة امر بذلك ففعل
ولو اخترن انفسهن لطلقهن وهو قول الله عز وجل قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا
وعن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي جعفر ع قال سألت ابا جعفر ع عن الخيار فقال وما هو وما ذاك انما ذاك شيء كان لرسول الله ص وعن محمد بن مسلم في الموثق قال
قلت لابي عبد الله ع سمعتك تقول ان رسول الله ص خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن على طلاق ولو اخترن انفسهن لبن فقال ان
هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة وما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله ص اقول المفهوم من هذه الاخبار وغيرها مما لم يحضرني الآن ذكره
في خلال هذا التخيير وجوب ما ترتب عليه من وجوب الطلاق لو اخترن انفسهن وحصول البينونة بهذا الطلاق من دون جواز رجعة لو وقع مما
خص به رسول الله ص ليس لغيره من الناس بقي الكلام في انه لو اخترن انفسهن فهل تحصل البينونة بمجرد الاختيار ام لا بد من الطلاق ظاهر اصحابنا على
الثاني كما تقدم في كلام صاحب المسالك والعامة على الاول كما يشعر به كلام المحقق المتقدم والاخبار مختلفة وتحقيق الكلام في هذا المقام في كتاب الطلاق
ان شاء الله وفي رواية محمد بن مسلم الثانية اشارة الى الحمل الاخبار الدالة على البينونة بمجرد الاختيار على التقية **الرابع** تحريم نكاح الاماء عليه بالعقد ولم
اقف له على دليل في اخبارنا وانما علل ذلك بتعليلات اعتبارية بعلل بان نكاح الامة مشروط بالخوف من العنت وهو معصوم ومشروط بفقد
طول الحرة ونكاحه ص مستغن عن المهر ابتداء وانتهاء وبان من نكح امة كان ولده منها رقيقا عند جماعة ومنصبه ص منزه عن ذلك وبان تكون الزوجة
مملوكة للغير محكوما عليها لغير الزوج عرضة فلا يليق ذلك بمنصبه ص قيل وفي كل واحدة من هذه العلل نظر لان الاولى منقوضة بالامام والثانية
بامكان فقد الطول بالنسبة الى النفقة وان انتفى المهر عنه وبالمنع كون ولد الامة رقيقا مطلقا لانه عندنا يتبع اشرف الطرفين ويمنع دلالة التزويج
بامة الغير مطلقا وجوز بعض العامة نكاحه الامة المسلمة بالعقد كما يحل بالملك لضعف المانع ولكن الاكثر على المنع **اقول** الظاهر ان اصل القول
المذكور انما هو من العامة وتبعهم جملة من الاصحاب استحسانا لما ذكروه من التعليلات المذكورة كما عرفت في غير موضع من الكتب السابقة ونصوصنا خالية
منه هذا واما وطء الاماء بملك اليمين مسلمة كانت الامة او كتابية فهو مما لا اشكال في جوازه بالنسبة اليه ص لقوله عز وجل او ما ملكت ايمانكم
او ما ملكت يمينك وقد ملك ص مارية القبطية وكانت مسلمة وملك صفية وكانت مشركة فكانت عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها
**الخامس والسادس** تحريم الاستبدال بنسائه اللواتي كن عنده وقت نزول هذه الآية لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن
من ازواج ولو اعجبك حسنهن الآية وكذا تحريم الزيادة عليهن الآية قيل كان ذلك مكافاة لهن على حسن صنيعهن معه حيث امر بتخييرهن
في فراقه والاقامة معه على الضيق الدنيوي فاخترن الله ورسوله والدار الآخرة واستمر ذلك الى ان نسخ بقوله تعالى انا احللنا لك ازواجك
الآية ليكون المنة له بترك التزويج عليهن وقال بعض العامة ان التحريم لم ينسخ **اقول** قد عرفت مما تقدم من صدر هذا البحث ما في المقام من الاشكال
فان ما ذكر من التحريم في الموضعين المذكورين هو ظاهر سياق الآية الا ان الاخبار قد دلت على نسخه كما عرفت وعلى هذا فعد هاتين الخصوصيتين من
خصائص النبي ص **السابع** وهو ما ذكره في التذكرة انه كان اذا رغب في نكاح امرأة فان كانت خلية وجب عليها الاجابة لينكحها لقصة زينب امرأة
زيد بن حارثة التي حكاها الله عز وجل في كتابه **اقول** اما الثاني فهو مما صرحت به الاخبار التي وردت في تفسير الآيات بقصة زينب واما الاول فلم اقف
فيه على خبر بعد التتبع الا ان فحوى الاخبار المشار اليها يفيد ذلك فانه اذا وجب على الزوج ان يفارق زوجها لاجله وجب عليها الاجابة
لو كانت خالية بطريق اولى لما ان مقتضى وجوب مفارقة الزوج لها هو ترجيحها على جميع الازواج عداه صلى الله عليه وآله فيجب عليها عند
اجابته لو كانت خالية منه **الثامن** تحريم زوجاته على غيره لقوله عز وجل وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا
وللاخبار المتكاثرة ومنها ما رواه في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله ع انه قال لو لم يحرم على الناس ازواج النبي ص لقوله عز وجل وما كان لكم ان تؤذوا رسول

الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا وحرم على الحسن والحسين عليهما السلام بقول الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الحديث وما رواه في
الكتاب المذكور عن ابان بن تغلب في الحسن قال حدثني سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن الحسن البصري ان رسول الله صلى الله عليه وآله تزوج امرأة من بني عامر بن
صعصعة يقال لها سنا وكانت من اجمل اهل زمانها فلما نظرت اليها عائشة وحفصة قالتا لتغلبنا هذه على رسول الله صلى الله عليه وآله بجمالها فقالتا لها لا يرى
منك رسول الله صلى الله عليه وآله حرصا فلما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله تناولها بيده فقالت اعوذ بالله فانقبضت يد رسول الله صلى الله عليه وآله عنها فطلقها والحقها
باهلها وتزوج رسول الله صلى الله عليه وآله امرأة من كندة بنت ابي الجون فلما مات ابراهيم بن رسول الله ابن مارية القبطية قالت لو كان نبيا ما مات ابنه فالحقها رسول الله
صلى الله عليه وآله باهلها قبل ان يدخل بها فلما قبض رسول الله صلى الله عليه وآله وولي الناس ابو بكر اتته العامرية والكندية وقد خطبتا فاجتمع ابو بكر وعمر فقالا لهما اختارا
ان شئتما الحجاب وان شئتما الباه فاختارتا الباه وتزوجتا فجذم احد الرجلين وجن الآخر قال عمر بن اذينة فحدثت بهذا الحديث زرارة والفضيل فرويا عن ابي
جعفر عليه السلام انه قال ما نهى الله عز وجل عن شيء الا وقد عصي فيه حتى لقد نكحوا ازواج رسول الله صلى الله عليه وآله من بعده وذكر هاتين العامرية والكندية ثم قال ابو جعفر عليه السلام
لو سألتهم عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها اتحل لابنه لقالوا لا فرسول الله صلى الله عليه وآله اعظم حرمة من آبائهم وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام نحوه و
قال في حديثه وهم يستحلون ان يتزوجوا امهاتهم ان كانوا مؤمنين فان ازواج رسول الله صلى الله عليه وآله في الحرمة مثل امهاتهم اذا عرفت ذلك فاعلم ان الحكم
اتفاقي بالنسبة الى المدخول بها وقالوا لو مات رسول الله صلى الله عليه وآله عن زوجة في عصمته المدخول بها واما من لم يدخل بها كمن فارقها في حياته بفسخ او طلاق
كالتي وجد بكشحها بياضا والمستعيذة ففيها اقوال الاول المشهور التحريم كالاولى لصدق نسبة زوجيتها اليه صلى الله عليه وآله بعد الفراق في الجملة فيدخل في عموم الآية
والاخبار المذكورة وقيل انها لا تحرم مطلقا لانه يصدق في حينه ان يقال انها ليست زوجته الآن لاعراضه صلى الله عليه وآله عنها وهذا القول مردود بالاخبار ا
المذكورة وقيل انها ان كانت مدخولا بها حرمت والا فلا لما روي ان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر فهم برجمهما فاخبر ان النبي صلى الله عليه وآله فارقها
قبل ان يمسها فخلاهما ولم ينكر عليه احد من الصحابة **اقول** وهو في الضعف كسابقه وهذه الرواية المذكورة مع كونها عامية معارضة بما تقدم من
الحسن البصري من اذن ابو بكر وعمر للمستعيذة في الباه وكيف يتم رجمها مع كما في هذه الرواية وهو قد اذن لها في الباه بناء على الرواية ثم ان من انكر على
عمر في تغيير شرايع الاسلام غير مقام حتى ينكر عليه هنا وبذلك يظهر لك قوة القول الاول بما دلت عليه الاخبار المذكورة ثم انه ينبغي ان يعلم ان تحريم
ازواجه صلى الله عليه وآله على الامة انما هو للنهي الوارد في القرآن لا لتسميتهن بامهات المؤمنين في قوله عز وجل وازواجه امهاتهم ولا التسمية بالدالات هذه التسمية انما
وقعت على وجه المجاز لا الحقيقة كناية عن تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن ومن ثم لم يجز النظر اليهن ولو كن امهات حقيقة لجاز مع انه ليس كذلك ولانه
لا يقال لبناتهن اخوات المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمنين ولقد زوج رسول الله صلى الله عليه وآله عليا عليه السلام فاطمة وعثمان البنتين الاخريين ولا يقال
لآبائهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم الى غير هذا كله بالنسبة الى القسم الاول وهو ما اختص به مما يتعلق بالنكاح واما القسم الثاني وهو ما
خرج عن النكاح فهي كثيرة ولنذكر منها ما وقفنا عليه في كلامهم **الاول** وجوب السواك **الثاني** وجوب الوتر **الثالث** وجوب الاضحية واستدل
عليه في ذلك بما روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وفي حديث آخر كتب علي الوتر ولم يكتب عليكم
وكتب علي السواك ولم يكتب عليكم وكتب علي الاضحية ولم تكتب عليكم قال بعض السادة منع وجوب الثلاثة عليه مع ورود هذه الرواية
من جانبهم وكان اولى بذلك منا انتهى وفيه اشارة الى ان اصل هذا القول والاستدلال عليه بهذه الاخبار انما هو من العامة فان الاصحاب
جروا على منوالهم بذلك وللمعترض على هذا المانع من الوجوب بان يمنع الوجوب حيث انه لم يرد عليه دليل عندنا وفيه انه
باي جهة يسوغ لكم متابعتهم في ذلك والحال هذه واثبات الاحكام الشرعية متوقف على الادلة الواضحة الجلية من آية قرآنية او سنة نبوية
**الرابع** قيام الليل والتهجد فيه لقوله عز وجل ومن الليل فتهجد به نافلة لك وروى في التهذيب عن الصادق عليه السلام انه سئل عن النوافل فقال فريضة
ففزعنا وفزع السامعون فقال انما اعني صلوة الليل على رسول الله صلى الله عليه وآله **الخامس** تحريم الصدقة الواجبة عليه وهي الزكوة المفروضة وقد تقدمت الاخبار
الدالة على ذلك في كتاب الزكوة فان قيل ان الائمة عليهم السلام شركاء في ذلك فلا يتحقق الاختصاص قلنا حيث كان تحريمها عليهم انما هو بسببه صلى الله عليه وآله و
تشريفا له وفي كتاب معاني الاخبار عن الصادق عليه السلام انه سئل عن معناها فقال الرمز الى الرجل ينظر الى الشيء وكانه لا ينظر اليه فذلك خائنة الاعين
وفي كتاب المجمع في حديث ابن ابي سرح فقال له يا عباد بن بشر يا رسول الله ان عيني ما زالت في عينك انتظار ان تومي الي فاقتله فقال صلى الله عليه وآله
ان الانبياء لا يكون لهم خائنة الاعين **السابع** انه الوصال المحرم على امته وهو عبارة عن الجمع بين الليل والنهار في الامساك بالنية عن تروك
الصوم او تاخير عشائه الى سحوره بالنية على الخلاف وقد تقدم في كتاب الصوم **الثامن** انه تنام عينه ولا ينام قلبه قال تنام عيني ولا ينام قلبي فيجب
بقاء التحفظ والاحساس ولهذا لا ينتقض وضوءه بالنوم وبذلك فصل له خاصية اخرى **التاسع** انه كان يبصر وراءه كما يبصر امامه وفي اخبار
الامر باقامة الصفوف في الجماعة ما يدل عليه الى غير ذلك مما يضيق المقام عن نشره بل نشر عشر عشره كما لا يخفى على من راجع الاخبار الدالة على اختصاصه
صلى الله عليه وآله في الدنيا والآخرة **تذنيب** ومن خواص فاطمة صلوات الله عليها بالنسبة الى النكاح امور **الاول** ان تزويجها من الله عز وجل
لما رواه في الكافي عن ابان بن تغلب عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما انا بشر مثلكم اتزوج فيكم وازوجكم الا فاطمة فان تزويجها نزل من السماء
ونحوها غيرها **الثاني** انه لا كفو لها الا امير المؤمنين عليه السلام من آدم ومن دونه **الثالث** تحريم النساء على علي عليه السلام مادامت فاطمة عليها السلام حية
ويدل عليه ما رواه في التهذيب عن ابي بصير عن ابي عبد الله قال حرم الله النساء على علي عليه السلام مادامت فاطمة حية قال قلت وكيف قال لانها
طاهر لا تحيض **اقول** قد روت العامة ان عليا عليه السلام في حياتها خطب ابنة ابي جهل حتى ان الرسول اغاضه ذلك فخطب على المنبر

بذلك وعاتبه

وغائبه وقد استقصينا الكلام معهم في هذا المقام في كتابنا سلاسل الحديد في تقييد ابن ابي الحديد وقد علم ان القادح المذكور على كون الخبر الشافي اليه وهذا الخبر اصرح صريح في رده وكذبه **الرابع** عدم جواز الجمع بين ثنتين من بنات فاطمة في النكاح لما رواه الشيخ في التهذيب عن ابن ابي عمير عن رجل من اصحابنا قال سمعته يقول لا يحل لاحد ان يجمع بين ثنتين من ولد فاطمة ان ذلك يبلغها فيشق عليها قلت يبلغها قال اي والله ورواه الصدوق في علل الشرائع بسند صحيح هذه صورته حدثنا محمد بن علي ماجيلويه عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابن ابي عمير عن ابان بن عثمان عن حماد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا يحل لاحد ان يجمع بين ثنتين من ولد فاطمة ان ذلك يبلغها فيشق عليها قلت يبلغها قال اي والله اقول وهذه المسألة لم يجر لها ذكر في كلام اصحابنا المتقدمين ومتأخريهم وانما اشتهر الكلام فيها في الاعصار المتأخرة من زمن الشيخ الحر العاملي حيث اختار القول بما دل عليه الخبر من التحريم ونحوه جملة ممن تأخر عنه وانكره جملة منهم ولنا في المسألة رسالة وعلى تحقيق المسألة اتينا في جملة مسائل هذا الكتاب في الموضع المناسب لذكرها ان شاء الله تعالى

**الفائدة الرابعة عشرة** اختلف الفقهاء في ان النبي صلى الله عليه وآله هل كان يجب عليه القسم بين نسائه بمعنى انه اذا بات عند واحدة منهن ليلة وجب عليه ان يبيت عند كل واحدة من الزوجات الباقيات كذلك ام لا يجب عليه ذلك فقيل بالاول وان الحكم بالنسبة اليه صلى الله عليه وآله كغيره لعموم الادلة الدالة على وجوب القسم ولانه قد علم من سيرته صلى الله عليه وآله انه كان يقسم بينهن حتى انه في مرضه كان يطاف به عليهن وكان يقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني قلبه وقيل بالثاني لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك والتقريب فيها ان الارجاء بمعنى التاخير وعدم الايواء الذي هو بمعنى ضمهن اليه ومضاجعتهن فقد خيره بين ارجائهن وعدم ضمهن اليه ومضاجعتهن وبين ايوائهن وضمهن اليه ومضاجعتهن وهو ظاهر في عدم وجوب القسم عليه ولهذا نقل في كتاب مجمع البيان شيخنا امين الاسلام الطبرسي انه قيل لما نزلت اية التخيير اشفقن ان يطلقهن فقلن يا نبي الله اجعل لنا من مالك ونفسك ما شئت ودعنا على حالنا فنزلت الاية وكان ممن ارجى سودة وصفية وجويرية وميمونة وام حبيبة فكان يقسم لهن ما شاء وكان ممن آوى اليه عائشة وحفصة وام سلمة وزينب فكان يقسم لهن على السواء لا يفضل بعضهن على بعض عن ابن رزين انتهى وبالجملة فان ظاهر الاية بالتقريب الذي ذكرناه عدم وجوب القسم عليه صلى الله عليه وآله وقد تقدم في الرواية عن الصادق عليه السلام انه قال في تفسير هذه الاية من اوى فقد نكح ومن ارجى فلم ينكح وفي رواية اخرى ومن ارجى فقد طلق وفي كتاب مجمع البيان قال ابو جعفر وابو عبد الله عليهما السلام من ارجى لم ينكح وان الايواء هو ابقاؤها على نكاحها وامساكها وعلى هذا فلا تعلق لذلك بالقسم كما يظهر من لفظ الاية ومن الكتاب انه لم يفارق احدا منهن [illegible] هذه الاية بان طلقها ولم ينكحها وان جعل له ذلك لانه قد مات عن التسع ومن ازواجه [illegible] فانه لم يحصل تلك [illegible] ان رخص له فيه والمحقق في [illegible] دلالة الاية المذكورة على ما قلنا قال لان في الاية احتمالا آخر [illegible] اذ يحتمل ان يكون المشيئة في الارجاء متعلقة بالواهبات وحاصله انه كما يحتمل ان يكون المشيئة في الارجاء والايواء متعلقة بجميع نسائه يحتمل ان يكون المشيئة في الارجاء متعلقة بالواهبات انفسهن فلا دلالة لها على التخيير وما ذهب اليه المحقق المذكور يكون قولا ثالثا وهو التفصيل بين من تزوجهن بالعقد فيجب القسم لهن ومن تزوجهن بالهبة فلا يجب والشارح قدس سره في المسالك قد رد هذا القول فقال واما الاحتمال [illegible] هذا عندك نظر لان ضمير الجمع المؤنث في قوله ترجي من تشاء منهن واللفظ العام في قوله ومن ابتغيت لا يصح عوده للواهبات لانه لم يتقدم ذكر الهبة الا لامرأة مؤمنة وهو قوله وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها فوحد ضمير الواهبة في مواضع من الاية ثم عقبه بقوله ترجي من تشاء منهن فلا يحسن عوده الى الواهبات اذ لم يسبق لهن ذكر على وجه الجمع بل الى جميع الازواج المذكورات في هذه الاية وهي قوله تعالى يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك اللاتي آتيت اجورهن وما ملكت يمينك مما افاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الاية ثم عقبها بقوله ترجي من تشاء منهن الاية وهذا ظاهر في عود ضمير النسوة المذكور فيهن الى ما سبق من ازواجه جميعا وايضا فان النبي صلى الله عليه وآله لم يتزوج بالهبة الا امرأة مؤمنة واحدة على ما ذكره المفسرون والمحدثون وهو المناسب لسياق الاية فكيف يجعل ضمير الجمع عائدا الى الواهبات وليس له منهن الا واحدة ثم لو تنزلنا وسلمنا جواز عوده الى الواهبات لجاز لكن لا يجب حمله عليه لمجرد الاحتمال مع وجود اللفظ العام الشامل لجميعهن وايضا فان غاية الهبة ان تزويجه صلى الله عليه وآله يصح بلفظ الهبة من جانب المرأة ومن الطرفين على ما مر من الخلاف وذلك لا يخرج الواهبة عن ان تكون زوجة فيلحقها ما يلحق غيرها من ازواجه صلى الله عليه وآله لا انها تصير بسبب الهبة بمنزلة الامة المملوكة فتخصيص الحكم بالواهبات لا وجه له اصلا وقد نظر بعض العلماء في احكام تزويجه وخالف غيره نظرا مع ما فيه اقرب مما ذكره المحقق رحمه الله فبنى الحكم بوجوب القسم وعدمه على ان النكاح في حقه هل هو كالتسري في حقنا ام لا من حيث النظر الى عدم انحصار ازواجه في عدد وانعقاد نكاحه بلفظ الهبة وبغير ولي ولا شهود وفي الاحرام كما نقل انه نكح ميمونة محرما وهذا يدل على الاول فلا يجب عليه القسم وان كان نكاحه على حقيقته وجب والحق الرجوع في مثل ذلك الى النص [illegible] عين النزاع او مصادرة على المطلوب والاية يستفاد من ظاهر الاية عدم وجوب القسم عليه [illegible] وفعله له جاز كونه بطريق التفضل والانصاف وجبر القلوب كما قال الله تعالى ذلك ادنى ان تقر اعينهن ولا يحزن ويرضين بما آتيتهن كلهن والله اعلم انتهى كلامه علت في الخلد اقدامه وهو جيد نفيس الا ان ما نقله عن بعض العلماء المذكور [illegible] النكاح بغير ولي ولا شهود من الخلافات وكيف كان فهو خيال ضعيف وان اعتمد عليه [illegible] لما صار اليه في الكلام في قوله والاية يستفاد من ظاهر الاية عدم وجوب القسم عليه ظاهر في ترجيح القول الثاني من الاقوال الثلاثة المتقدمة وفيه انه جيد بناء على التقريب الذي قدمنا ذكره في معنى الاية المتضمنة للتخيير بين الارجاء والايواء الا ان ظاهر الروايات التي قدمنا ذكرها ان الارجاء والايواء انما هو بمعنى الطلاق وعدم النكاح بالكلية واخراجها عن الزوجية والامساك بالعقد السابق ونكاحها [illegible] كما كانت قال الثقة الجليل علي بن ابراهيم القمي في تفسيره ثم انزل الله تعالى هذه الاية وهي اية التخيير فقال يا ايها النبي قل لازواجك الى قوله اجرا عظيما فقامت ام سلمة اول من قامت فقالت قد اخترت الله ورسوله فقمن كلهن فعانقنه وقلن مثل ذلك فانزل الله عز وجل ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء فقال الصادق

عليه من اوى فقد نكح ومن ارجع فقد طلق انتهى وهو ظاهر كما تراه في انه يشبه ان اخرن ما قاله رسول الله صلى الله عليه وآله فيهن من طلاق منهن ونكاح غيرهن بعد وح
فلا تعلق للاية بالقسم الذي في المقام بالكلية وبذلك ينبغي الحكم في قالب الاحكام وثبت بذلك القول الاول من هذه الاقوال لعدم ثبوت ما ادعي
دليله من الصوم على وجه يتناوله لنه كما لا يخفى على من راجعها والله العالم

## الفائدة الخامسة عشر

المشهور في كلام الاصحاب
جواز اكل ما ينثر في الاعراس من ماكول وهل يجوز اخذه واستصحابه ماكولا كان او غيره قالوا انه اذن اربابه نطقا او بشاهد الحال وهل يملك بمجرد الاخذ
ام لا اقوال وتفصيل هذا الاجمال على وجه يتضح منه الحال يقع في مواضع **الاول** انه لا ريب في جواز نثر المال في الاعراس من ماكول وغيره
كالجوز واللوز والسكر والزبيب والتمر والدراهم والدنانير ونحوها لاصالة الجواز ولما في ذلك من حصول السرور المطلوب في هذه المواضع وهل
يوصف مع ثبوت الجواز بالمعنى الاعم بشيء من الاحكام الخمسة الظاهر العدم اما الوجوب فلا ريب في انتفائه لعدم الدليل عليه واما الاستحباب فكذلك ايضا
لانه حكم شرعي يتوقف على وجود دليل عليه وان ثبت بعض العامة وكما يروي منهم الكراهة لانه يؤخذ باختلاس وانتهاب وهو يؤدي الى
الوحشة والعداوة ولانه قد ياخذه غير من يحب صاحبه وفي اثبات الكراهة التي هي حكم شرعي بمثل هذه التعليلات نظر وبالجملة فالثابت اصل
الجواز واما غيره من الاحكام فيحتاج الى دليل واضح **الثاني** في الاكل قالوا انه يجوز الاكل من هذا المنثور عملا بشاهد الحال المستمر في جميع
الاعصار ما لم يعلم الكراهة ولانه نوع اباحة فاشبه اباحة الطعام للضيفان بوضعه بين ايديهم ونحو هذا الكلام هو المستند في جواز استمرار
الناس في سائر الاعصار على الاكل من هذا الذي ينثر عليهم بمنزلة وضع الطعام بين يدي الضيفان وفيه ما سيعرف انشاء الله **الثالث**
في الاخذ وقد صرح رضوان الله عليهم بانه لا يجوز اخذه واستصحابه من غير ان يوكل في محله الا باذن اربابه او بشاهد الحال وح فالمرجع في ذلك
الى شاهد الحال فان دل على المنع من اخذه امتنع قالوا وذلك بان يوضع على خوان ونحوه بين يدي الاكلين ولا يعهد رميه ما تنافى ذلك
قرينة على ارادته حفظه وقصر الاذن على الاكل **اقول** لا ريب ان هذا الفرض موجب للخروج عن محل البحث وذلك فانه لا نثار الا ما
رمي رميا ونثر على الحاضرين حتى انهم كانوا ينتهبونه لا ما وضع في انية مخصوصة بين يدي الاكلين كوضع الطعام بين يدي الضيف فان هذا لا يسمى
نثارا ولا يتعلق به حكم النثار كما هو ظاهر قالوا ولو اشتبه الامر الى ان لم يعلم بشاهد الحال الاذن ولا عدمه فظاهر المحقق في يع المنع من اخذه لانه قال
ولا يجوز اخذه الا باذن اربابه نطقا او بشاهد الحال وهو يجعل الجواز مشروطا بالاذن ولو بشاهد الحال وهو هنا غير حاصل فلا يجوز واستحسنه
في المسالك ايضا قال لاصالة المنع من التصرف في مال الغير خرج منه ما اذا استفيد الاذن فيبقى الباقي وظاهره تفريعه على ما نقل عنه في المسالك هو جواز
الاخذ ما لم يعلم الكراهة قال وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله حضر في املاك فاتي باطباق عليها جوز ولوز وتمر فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تاخذون قالوا انك
نهيت عن النهبة فقال انما نهيتكم عن نهبة العساكر خذوا على اسم الله فتجاذبنا وجاذبناه **اقول** والظاهر ان هذا الخبر مستند من ذهب الى الجواز في الصورة المذكورة
وان كان عاميا وهو ظاهر في جواز انتهاب النثار بمجرد نثره وهذا هو الذي جرت به العادة بين الناس ولكن اصحابنا قيدوا الجواز بما ذكروه لعدم قيام دليل
عندهم على الحل بمجرد ذلك **الرابع** في تملكه بعد الاخذ قال المحقق يجوز اخذه باحد الوجهين المجوزين فهل يملكه الاخذ بمجرد الاخذ الاقرب بالاول
اعتبارا بالعادة الدالة على اعراض المالك عنه فاشبه التقاط المباحات ونقل هذا القول عن ظاهر كره وبه صرح المحقق في يع وقيل بالثاني وان الاخذ
انما يفيد مجرد الاباحة لاصالة بقاء ملك مالكه عليه الى ان يحصل سبب يقتضي النقل وما وقع انما يعلم منه افادة الاباحة قال في الكفاية وهذا هو الاقوى
قال والفرق بينه وبين مباح الاصل واضح لان ذلك لا ملك لاحد عليه فاثبات اليد عليه مع نية التملك كاف في تملكه بخلاف المملوك اذا ابيح بالاذن
فان ذلك لا يخرج عن الملك واثبات اليد المأذون فيه ليس من الاسباب الناقلة للملك شرعا فيستصحب الى ان يعلم المزيل انتهى وهو
جيد وانت خبير بان الاصحاب لم ينقلوا هنا شيئا من الروايات المتعلقة بهذه المسألة مع ان الروايات موجودة في كتب الاخبار المذكورة ولعله
والذي يحضرني من ذلك ما رواه في يب عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الاملاك يكون والعرس فينثر على القوم فقال حرام ولكن ما
اعطوك منه فخذ كذا في يب ولكن كل ما اعطوك منه فخذ وما رواه في يب عن وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال قال علي عليه السلام
لا باس بنثر الجوز والسكر وفي التهذيب ان جواز النثر لا ينافي عدم جواز اخذ المنثور ونهبه فلا ينافي الخبر المتقدم وما رواه في ب والفقيه عن علي بن
جعفر في الصحيح عن اخيه ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن النثار من السكر واللوز واشباههما يحل اكله قال يكره كل ما انتهب ورواه الصدوق يكره اكل
كل ما انتهب ورواه علي بن جعفر في كتابه الا انه قال يكره اكل ما انتهب **اقول** والكراهة هنا بمعنى التحريم كما هو شايع ذايع في الاخبار ولما كان العادة
في النثار في الاعراس هو نهبه ونثره في المجلس وان من عادتهم انهم كانوا ينتهبونه كما يشير اليه قوله في صحيحة علي بن جعفر يكره كل ما انتهب بعد السؤال عن
النثار وكما يشير اليه الحديث النبوي المتقدم وقوله فيه وجاذبنا وجاذبناه فحينئذ هذه الاخبار بتحريم الاخذ لاستفاضة الاخبار بتحريم النهبة والاخذ على
هذه الكيفية واصحابنا رضوان الله عليهم لعدم الوقوف على هذه الاخبار واعتمادهم على ما رواه في كتب العامة في هذه المسألة استنكروا في بعض
المواضع منها الخروج عن مقتضى القواعد الشرعية وقيدوها بقيود خارجة كما تقدمت الاشارة اليها ونحن نوضح ما في بعض كلامهم المتقدم فمن ذلك قولهم
في الموضع الثاني يجوز الاكل عملا بشاهد الحال الخ فان فيه ان الاخبار كما ترى صريحة في تحريم ذلك الا ان يعطي بخصوصه واما دعوى شهادة الحال وانها
مستمرة في جميع الاعصار بجواز الاكل ما لم يعلم الكراهة ففيه ان صريح رواية اسحق بن عمار التحريم كما عرفت فهذه الدعوى في مقابلتها غير مسموعة
وكذا ما ثبت قد عرفت ان العادة في النثار هو الاخذ والاكل على جهة النهبة وقد علم تحريم النهبة بالادلة الصحيحة وح فان اريد بهذه الدعوى هو
الجواز وان كان بطريق النهبة فضعفها ظاهر وان بنكروان اريد لا مع النهبة فهو خروج عن موضع المسألة كما عرفت ومن ذلك قولهم في الموضع الثالث
بجواز الاخذ بشاهد الحال الذي ذكروه فهو موجب للخروج عن محل المسألة كما تقدم بيانه فالقول بالتحريم في المسألة هو الاقوى لما عرفت في الاكل وكذا في الاخذ
واما ما استندوا اليه من اشتباه الحال من الجواز الا ان يعلم الكراهة فهو ضعيف مردود بالاخبار التي ذكرناها وان دل على ما ذكروه الخبر العامي الذي

اورده واما ما ذكره في الموضع الرابع من التملك بمجرد الاخذ حيث يجوز الاخذ وعدمه فقد عرفت من الاخبار التي تلوناها انه لا يجوز الاخذ الا ان يعطى
فانه يجوز له وح فهل يملكه بمجرد ذلك ام لا المشهور بينهم الثاني ومما فرعوا على ذلك جواز رجوع المالك فيه ما دامت عينه باقية في يد الآخذ على
القول المشهور فلو اتلفه بالاكل او البيع او نحو ذلك زال ملك المالك عنه والذي اخترناه في بعض المباحث المتقدمة في جلد العامل الا انه هو الاول
وانه يملكه بمجرد الاخذ ومن ذلك الهدايا ونحوها ثم انه بعد الوصول الى هذا الموضع وقفت على خبر في كتاب البحار نقلا عن الامالي ورد فيه
عن الحسين بن ابي العلاء عن الصادق عليه وعلى آبائه عليهم السلام قال قال امير المؤمنين دخلت ام ايمن على النبي ص وفي ملحفتها شيء
فقال لها رسول الله ص ما معك يا ام ايمن فقالت ان فلانة املكوها فنثروا عليها فاخذت من نثارها ثم بكت ام ايمن وقالت يا رسول الله فاطمة
زوجتها ولم تنثر عليها شيئا فقال رسول الله ص يا ام ايمن لم تكذبين فان الله عز وجل لما زوجت فاطمة عليا عليهما السلام امر اشجار الجنان
ان تنثر عليهم من حليها وحللها وياقوتها ودرها وزمردها واستبرقها فاخذوا منها ما لا يعلمون الحديث وربما ظهر من هذا الخبر ان النثار سنة
وتقرير ام ايمن على ما اخذته من النثار ظاهر في حله ويمكن على هذا ان يقال في الجمع بين هذا الخبر وبين ما قدمناه من الاخبار ان اخذ النثار على
جهة الانتهاب من غير ان يعلم بشاهد الحال الاباحة والاذن فانه حرام كما دلت عليه الاخبار المتقدمة واليه يشير قوله في صحيحة علي بن جعفر ويكره
كل ما انتهب وان اخذ مع العلم بالاذن والاباحة فاخذه فهو حلال وعليه يحمل هذا الخبر فيكون فيه دليل على ما قدمنا نقله عن الاصحاب والله
العالم

## الفائدة السادسة عشر

في جملة من حقوق الزوج على امرأته وحقوقها عليه روى في الكافي عن محمد بن مسلم عن
ابي جعفر ع قال جاءت امرأة الى النبي ص فقالت يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة فقال لها ان تطيعه ولا تعصيه ولا تصدق من بيته الا باذنه
ولا تطوع صياما الا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج من بيتها الا باذنه وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماوات وملائكة
الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها فقالت يا رسول الله من اعظم الناس حقا على الرجل قال والده قالت فمن اعظم الناس
حقا على المرأة قال زوجها قالت فما لي عليه من الحق مثل ما له علي قال لا ولا من كل مائة واحدة فقالت والذي بعثك بالحق لا يملك رقبتي رجل ابدا
وعن عمرو بن جبير العرزمي عن ابي عبد الله ع قال جاءت امرأة الى رسول الله ص فقالت يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة فقال اكثر من ذلك فقالت
فخبرني عن شيء منه فقال ليس لها ان تصوم الا باذنه يعني تطوعا وعليها ان تتطيب باطيب طيبها وتلبس احسن ثيابها وتزين باحسن زينتها و
تعرض نفسها عليه غدوة وعشية واكثر من ذلك حقوقه عليها **اقول** اطلاق هذين الخبرين من حيث المنع من الصوم الا باذنه شامل لما
لو كان الزوج حاضرا او غائبا ويحتمل التخصيص بالحضور نظرا الى ان العلة في المنع انما هو من حيث منافاته للنكاح متى اراده وهذه العلة منتفية
بالغيبة والظاهر الاول عملا بالاطلاق وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال اتت امرأة الى رسول الله ص فقالت ما حق الزوج على المرأة فقال ان تجيبه
الى حاجته وان كانت على ظهر قتب ولا تعطي شيئا الا باذنه فان فعلت فعليها الوزر وله الاجر ولا تبيت ليلة وهو عليها ساخط فقالت يا رسول
الله وان كان ظالما قال نعم قالت والذي بعثك بالحق لا تزوجت زوجا ابدا وعن سعد بن ابي عمرو الجلاب قال قال ابو عبد الله ع ايما امرأة باتت
وزوجها عليها ساخط في حق لم تقبل لها صلاة حتى يرضى عنها وايما امرأة تطيبت لغير زوجها لم تقبل منها صلاة حتى تغتسل من طيبها +
كغسلها من جنابتها وعن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال ان رجلا من الانصار على عهد رسول الله ص خرج في بعض حوائجه فعهد
الى امرأته عهدا ان لا تخرج من بيتها حتى يقدم قال وان اباها قد مرض فبعثت المرأة الى رسول الله ص فقالت ان زوجي خرج وعهد الي ان لا اخرج من بيتي حتى يقدم
وان ابي قد مرض فتأمرني ان اعوده فقال رسول الله ص لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فثقل فارسلت اليه ثانيا بذلك فقالت فتأمرني ان اعوده
فقال اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فمات ابوها فبعثت اليه ان ابي قد مات فتأمرني ان اصلي عليه فقال لا اجلسي في بيتك واطيعي
زوجك قال فدفن الرجل فبعث اليها رسول الله ص ان الله قد غفر لك ولابيك بطاعتك لزوجك وعن جابر الجعفي عن ابي جعفر ع قال خرج
رسول الله ص يوم النحر الى ظهر المدينة على جمل عاري الجسم فمر بالنساء فوقف عليهن ثم قال يا معاشر النساء تصدقن واطعن ازواجكن فان
اكثركن في النار فلما سمعن ذلك بكين ثم قامت اليه امرأة منهن فقالت يا رسول الله في النار مع الكفار والله ما نحن بكفار فنكون من اهل النار فقال
لها رسول الله ص انكن كافرات بحق ازواجكن وعن ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله ع يقول خطب رسول الله ص النساء فقال يا معاشر النساء تصدقن
ولو من حليكن ولو بتمرة ولو بشق تمرة فان اكثركن حطب جهنم وانكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير فقالت امرأة من بني سليم لها عقل يا رسول الله
أليس نحن الامهات الحاملات المرضعات أليس منا البنات المقيمات والاخوات المشفقات فرق لها رسول الله ص فقال حاملات والدات مرضعات
رحيمات لولا ما يأتين الى بعولتهن ما دخلت مصلية منهن النار وعن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال ان قوما اتوا رسول الله ص فقالوا يا رسول الله
انا رأينا اناسا يسجد بعضهم لبعض فقال رسول الله ص لو امرت احدا ان يسجد لاحد لامرت المرأة ان تسجد لزوجها وعن ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قال رسول
الله ص لا تطولن صلاتكن لتمنعن ازواجكن الى غير ذلك من الاخبار الجارية على هذا المنوال وظاهرها وجوب تلك الحقوق المذكورة في الخبر الاول عليها
وانها مؤاخذة بتركها والتكرار الامر بها متفرقة في الاخبار ثم مثل التطيب ولبس احسن الثياب ونحوهما والتزين ونحوها انه من المستحبات المؤكدة عليها واما ما يستحق من
حقوقها عليه فمن ذلك ما رواه في الكافي في الموثق عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع ما حق المرأة على زوجها الذي اذا فعله كان محسنا قال
يشبعها ويكسوها وان جهلت غفر لها وروى في الفقيه عن اسحق بن عمار قال سأل اسحق بن عمار ابا عبد الله ع عن حق المرأة على زوجها قال يشبع
بطنها ويكسو جسدها وان جهلت غفر لها **اقول** الاولان واجبان والثالث مستحب ومنه ما رواه في الفقيه مرسلا قال قال ابو عبد الله ع
كانت امرأة عند ابي ع تؤذيه فيغفر لها وفي الكافي عن عمرو بن جبير العرزمي عن ابي عبد الله ع قال جاءت امرأة الى رسول الله ص فسألته عن حق الزوج على
المرأة فخبرها ثم قالت فما حقها عليه قال يكسوها من العري ويطعمها من الجوع وان اذنبت غفر لها فقالت فليس لها عليه شيء غير هذا قال لا قالت لا والله

الا تزوجت ابدا ثم ولدت فقال النبي صلى الله عليه وآله ارجعي فرجعت فقال لها ان الله عز وجل يقول وان يستعففن خير لهن اقول لا يخفى ما في
عجز الخبر المذكور من الاشكال فان هذه الآية انما ذكرت في سياق ذكر القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا فليس عليهن جناح ان يضعن
ثيابهن غير متبرجات بزينة وان يستعففن خير لهن وهو في مقام الاستعفاف في الاختيار بلبس الجلابيب فظم هذا الخبر بتفسيره بالتزويج وهو
بمراحل من البعد عن سياق الآية وقد روى في الفقيه عن روح بن عبد الرحيم قال قلت لابي عبد الله (ع) قوله عز وجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه
الله قال اذا انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وما رواه في التهذيب عن عاصم بن حميد عن ابي بصير قال سمعت ابا جعفر (ع) يقول
من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما اقول يجب حمله على ما اذا كان
قادرا على النفقة ومتمكنا منها لما يدل عليه الخبر الآتي وروى في التهذيب عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي (ع) ان امرأة استعدت على زوجها
انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى علي (ع) ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا وروى في الكافي عن جميل بن دراج في الحسن قال لا
يجبر الرجل الا على نفقة الابوين والولد قال ابن ابي عمير قلت لجميل والمرأة قال قد روى عنبسة عن ابي عبد الله (ع) قال اذا كساها ما يواري عورتها
ويطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه والا طلقها اقول حاصل معنى الخبر انه يجبر على نفقة العمودين واما الزوجة فانه يخير بين الامرين اما
القيام بها واما طلاقها فيجبر على احدهما فلو امتنع من الانفاق بعد الزام الحاكم له بذلك جبره على الطلاق فان طلق والا طلقها الحاكم كما يدل عليه
قوله كان حقا على الامام ان يفرق بينهما ومثله قوله في الخبر الاخر والا فرق بينهما وروى في الكافي عن سفيان بن عيينة عن ابي عبد الله (ع) ان النبي (ص)
قال انا اولى بكل مؤمن من نفسه وعلي (ع) اولى به من بعدي فقيل له ما معنى ذلك فقال قول النبي (ص) من ترك دينا او ضياعا فعلي ومن ترك مالا فلورثته
فالرجل ليس له على نفسه ولاية اذا لم يكن له مال وليس له على عياله امر ولا نهي اذا لم يجر عليهم النفقة والنبي وامير المؤمنين (ع) ومن بعدهما
الزمهم هذا فمن هناك صاروا اولى بهم من انفسهم وما كان سبب اسلام عامة اليهود الا من بعد هذا القول من رسول الله (ص) فانهم امنوا على
انفسهم وعيالاتهم اقول والضياع بالفتح العيال وهذا الخبر ظاهر في انه متى لم ينفق على عياله فانه لا يجب عليهم امتثال امره ونهيه وظاهره
شمول الحكم للقادر والعاجز كما يشير اليه قوله فالرجل ليس له ولاية على نفسه اذا لم يكن له مال بمعنى انه لعدم انفاقه على نفسه وانما ينفق عليه النبي
صلى الله عليه وآله والقائم مقامه (ع) ولا ولاية له عليها لان الولاية لولي النعمة وهو مشكل الا ان يخص الحكم بالقادر على الانفاق على عياله وهو ايضا
لا يخلو من اشكال ولا يحضرني الآن كلام لاحد من اصحابنا رضوان الله عليهم والله العالم

## الفائدة السابعة عشر

في جملة من مستحبات الباه ومناهيه زيادة على ما تقدم فمن الاول استحباب صلاة ركعتين عند ارادة التزويج وقد تقدم الكلام في ذلك
في الفائدة السادسة وكذا استحباب الوليمة والاشهاد والخطبة امام العقد وقد تقدم ثمة وبقي هنا امور منها استحباب صلاة ركعتين والدعاء
بعدهما وقت الدخول بها لما رواه في الكافي عن ابي بصير قال سمعت رجلا وهو يقول لابي جعفر عليه السلام جعلت فداك اني رجل قد اسننت
وقد تزوجت امرأة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف اذا دخلت علي فراشي ان تكرهني لخضابي وكبري فقال ابو جعفر (ع) اذا دخلت عليك
ان شاء الله فمرهم قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة ثم انت لا تصل اليها حتى تتوضأ وصل ركعتين ثم مرهم يأمروها ان تصلي ركعتين
ثم تحمد الله وصل على محمد وال محمد ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني
بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام ثم قال واعلم ان الالف من الله والفرك من الشيطان ليكره
ما احل الله عز وجل اقول الفرك بغض احد الزوجين الاخر وعن ابي بصير عن ابي عبد الله (ع) قال اذا دخلت بامرأتك فخذ بناصيتها
واستقبل القبلة وقل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللتها فان قضيت لي منها ولدا فاجعله مباركا تقيا من شيعة ال محمد ولا تجعل
للشيطان فيه شركا ولا نصيبا وعن ابي بصير قال قال لي ابو عبد الله (ع) اذا تزوج احدكم كيف يصنع قلت لا ادري قال اذا هم بذلك فليصل
ركعتين الحديث كما تقدم في الفائدة السادسة ثم قال (ع) فاذا دخلت عليه فليضع يده على ناصيتها وليقل اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك
اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان قال قلت وكيف يكون شرك الشيطان
قال ان ذكر اسم الله تنحى الشيطان وان فعل ولم يسم ادخل ذكره وكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة وروى الشيخ في التهذيب عن ابي بصير الحديث
بادنى تفاوت وفيه قلت فبأي شيء يعرف هذا جعلت فداك قال بحبنا وبغضنا وعن الشحام رفعه قال اتى رجل امير المؤمنين (ع) فقال اني تزوجت جارية
الله لي فقال قل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللتها اللهم اجعلها ودودا ولودا لا تفرك تاكل مما راح ولا تسال عما سرح قال في
الوافي كان المراد تاكل مما جاء وحصل عندها بالسهولة مما كان ولا تسال عما ذهب وغاب عنها وهذا قريب من مغزى راح الماشية وسرحها كما
قال الله عز وجل حين تريحون وحين تسرحون وقال بعض مشايخنا المحدثين لعله كناية عن قناعتها بما يأتي به زوجها وعدم التفتيش عن العطاء
غيرها ويمكن ان يكون المراد حقيقة اي ترضى بلبن الانعام بعد الرجوع من المرعى ولا تسال عما كان في ضرعها عند السرح انتهى اقول
والاقرب هو المعنى الاول من هذين المعنيين وعن ابي بصير قال قال ابو عبد الله (ع) يا ابا محمد اي شيء يقول الرجل منكم اذا دخلت عليه
امرأته قلت جعلت فداك ايستطيع الرجل ان يقول شيئا فقال الا اعلمك ما تقول قلت بلى قال تقول بكلمات الله استحللت فرجها وفي
امانة الله اخذتها اللهم ان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله بارا تقيا واجعله مسلما سويا ولا تجعل فيه شركا للشيطان قلت وبأي شيء يعرف ذلك قال
اما تقرأ كتاب الله عز وجل ثم ابتدأ هو وشاركهم في الاموال والاولاد ثم قال ان الشيطان ليجيء حتى يقعد من المرأة كما يقعد الرجل منها ويحدث كما يحدث
وينكح كما ينكح قلت بأي شيء يعرف ذلك قال بحبنا وبغضنا فمن احبنا كان نطفة العبد ومن ابغضنا كان نطفة الشيطان وعن ابي بصير قال قال
ابو عبد الله (ع) يا ابا محمد اذا اتيت اهلك فاي شيء تقول قلت جعلت فداك واطيق ان اقول شيئا قال بلى قل اللهم بكتابك استحللت فرجها

وبما رزقتنا اخذتها فان قضيت لي منها شيئا فاجعله شقيا سويا ولا تجعل فيه شركا للشيطان قال قلت جعلت فداك ويكون فيه شرك الشيطان قال نعم اما تسمع قول الله عز وجل في كتابه وشاركهم في الاموال والاولاد والشيطان يجيء فيقعد كما يقعد الرجل وينزل كما ينزل الرجل قال قلت فبأي شيء يعرف ذلك قال بحبنا وبغضنا وعن هشام بن سالم الجعفي عن ابي عبد الله ع في النطفتين اللتين للادمي والشيطان اذا اشتركا فقال ابو عبد الله ع ربما خلق من احدهما وربما خلق منهما جميعا وعن البزنطي عن علي عن عمه قال كنت عند ابي عبد الله ع جالسا فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك قال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا مصفى من الشيطان ورجزه جل ثناؤك وعن الحلبي قال قال ابو عبد الله ع في الرجل اذا اتى اهله فخشي ان يشاركه الشيطان قال يقول بسم الله ويتعوذ بالله من الشيطان ...

**اقول** وفي هذه الاخبار فوائد ينبغي التنبيه عليها والنظر اليها **الاول** لا يخفى ان ما دل عليه الخبر الاول من استحباب صلوة ركعتين للرجل وكذا المرأة في وقت الدخول هو مستند الاصحاب فيما ذكروه من الاستحباب هنا كذلك ولا يخفى ان مورد الخبر وصريحه انما هو بالنسبة الى المسن الذي قد تزوج امرأة صغيرة بكرا وخاف منها البغض له والنفور عنه فامره الامام ع بما تضمنه الخبر من الصلوة منهما معا والدعاء والتأمين جميعا كما عرفت والاصحاب قد صرحوا بالاستحباب مطلقا من غير نظر الى هذه الخصوصيات التي اشتمل عليها الخبر وهو مشكل اذ لا خبر يتضمن الصلوة في هذه الحال غير هذا الخبر وخبر ابي بصير المتضمن لاستحباب صلوة الركعتين انما هو عند التزويج وانما تضمن في وقت الدخول الدعاء خاصة كغيره كما تقدم ذكره هنا وجملة اخبار المسئلة انما تضمنت الدعاء خاصة ولا وجود للصلوة في شيء منها على كثرتها وتعددها وما وجد فيه الصلوة فقد عرفت انه مقيد بقيود زائدة على ما يدعونه فالحكم بالاستحباب مطلقا كما يدعونه لا يخلو من الاشكال ولم ار من تنبه لما ذكرناه في هذا المقال **الثاني** ما تضمنته هذه الاخبار من انه اذا لم يسم الله عز وجل ويذكره وقت الجماع ادخل الشيطان ذكره معه وصار الولد ان اتفق شرك شيطان وانه يعرف ذلك بحبهم ع وبغضهم لا يخلو من الاشكال لان من المعلوم بل ربما يقطع به ان كثيرا من الشيعة ربما جامعوا عمدا او سهوا ولم يذكروا اسم الله عز وجل بل الظاهر ان اكثر عامة الناس على ذلك مع ان اولادهم في التشيع والمحبة لاهل البيت ع في الغاية والنهاية وان اتفق لهم الفسق في شيء من الاعمال ويمكن التفصي من هذا الاشكال بانه لا ريب انه مع عدم التسمية فان الشيطان يدخل ذكره ويمني مع ذلك الرجل ثم ان الرجل متى كان مؤمنا فان الولد انما يخلق من نطفة الرجل خاصة فلا يكون للشيطان فيه نصيب وان كان ممن يخلق الولد من النطفتين معا او من نطفة الشيطان بخصوصه وبذلك يكون الولد مبغضا لهم ع ويتفاوت البغض شدة وضعفا بالخلق من النطفتين فيكون اضعف او من نطفة خاصة فيكون اشد ويشير الى ما ذكرناه من التفصيل في النطف صحيح هشام بن الحكم المتقدم ولعل الاجمال منهم ع في هذه الاخبار بالوجه الذي ذكرناه من الاشكال لقصد الزجر والردع لشيعتهم عن التهاون بالتسمية والدعاء في هذه الحال **الثالثة** الظاهر من اختلاف هذه الادعية المذكورة طولا وقصرا وزيادة ونقصانا وتغاير الفاظها الاكتفاء فيها بما يصدق به الذكر والتسمية والدعاء بمعنى انه يكفي فيها وان لم يكن بهذه الالفاظ ويشير اليه قوله في رواية الحلبي الاخيرة يقول بسم الله ويتعوذ من الشيطان وحينئذ فما ذكر من الاذكار والادعية في الاخبار محمول على الفضل والاستحباب ومن الاداب الملاعبة قبل الجماع فروى الصدوق مرسلا قال قال الصادق ع ان احدكم ليأتي اهله فتخرج من تحته فلو اصابت زنجيا لتشبثت به فاذا اتى احدكم اهله فليكن بينهما مداعبة فانه اطيب للامر وروى في الفقيه عن القداح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا جامع احدكم فلا يأتيهن كما يأتي الطير وليمكث وليلبث قال بعضهم وليتلبثن وعن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا اراد احدكم ان يأتي اهله فلا يعجلها وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ليس شيء تحضره الملائكة الا الرهان وملاعبة الرجل اهله وعن علي بن اسمعيل رفعه قال قال رسول الله ص كل لهو المؤمن باطل الا في ثلث في تأديبه الفرس ورميه عن القوس وملاعبته امرأته فانهن حق ورووه في كتاب قرب الاسناد عن ابي البختري عن ابي عبد الله عن ابيه ع قال قال رسول الله ص ثلثة من الجفاء ان يصحب الرجل الرجل فلا يسأله عن اسمه وكنيته وان يدعى الرجل الى طعام فلا يجيب او يجيب فلا يأكل ومواقعة الرجل اهله قبل الملاعبة ومن الاداب وهو ما يتعلق بالمناهي ما تقدم من النهي عن التزويج والقمر في برج العقرب وفي محاق الشهر وفي الايام السبعة التي هي نحس كل شهر وليلة الاربعاء و... قد تقدم ذكرها وذكر الاخبار الدالة على ذلك ونزيد هنا اشياء اخر وانها لا تختص بالتزويج بل يورد هنا الجماع مطلقا فمن ذلك ما رواه في الكافي عن ابي الحسن العبد الوبر بسالم عن ابيه عن ابي جعفر ع قال قلت له هل يكره الجماع في وقت من الاوقات وان كان حلالا قال نعم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ومن مغيب الشمس الى مغيب الشفق وفي اليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفي الليلة واليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء والريح الحمراء والريح الصفراء والليلة واليوم اللذين يكون فيهما الزلزلة وقد بات رسول الله ص عند بعض ازواجه في ليلة انكسف فيها القمر فلم يكن منه ما كان يكون منه في غيرها حتى اصبح فقالت له يا رسول الله ص البغض كان هذا منك في هذه الليلة قال لا ولكن هذه الاية ظهرت في هذه الليلة فكرهت ان اتلذذ والهو فيها وقد عير الله اقواما فقال في كتابه وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم فذرهم حتى يلاقوا يومهم الذي فيه يصعقون ثم قال ابو جعفر ع وايم الله لا يجامع احد في هذه الاوقات التي نهى رسول الله ص عنها وقد انتهى اليه الخبر فيرزق ولدا فيرى في ولده ذلك ما يحب وعن سليمان بن جعفر الجعفري عن ابي الحسن موسى ع قال من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد **اقول** ويستفاد من هذا الخبر ان الليلة الاخيرة يجتمع فيها كراهتان احديهما من جهة المحاق كما تضمنه هذا الخبر والثانية من حيث كونها اخر الشهر كما في الاخبار الاتية فتتأكد الكراهة فيها ومقتضى التعليل بسقط الولد ان المنع عن ذلك انما هو في جماع يمكن حصول الولد منه فلو لم يكن كذلك كجماع الحامل واليائس احتمل قويا عدم الكراهة الا ان يقال ان علل الشرع ليست عللا حقيقية يدور المعلول معها وجودا وعدما وعن ابي الحسن موسى ع عن ابيه عن جده قال كان فيما اوصى به رسول الله ص عليا ع لا تجامع اهلك في اول ليلة من الهلال ولا في ليلة النصف ولا في اخر ليلة فانه يتخوف على ولد من يفعل ذلك الخبل فقال علي ع ولم ذلك يا رسول الله

فقال ان الجن يكثرون غشيان نسائهم في اول ليلة من الهلال وليلة النصف وفي آخر ليلة اما رأيت المجنون يصرع في اول الشهر وفي وسطه وفي
آخره وعن مسمع ابي سيار عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اني لاكره لامتي ان يغشى الرجل اهله في النصف من الشهر او في غرة الهلال فان مردة
الجن والشياطين تغشى بني آدم فيجننون ويخبلون اما رأيتم المصاب يصرع في النصف من الشهر وعند غرة الهلال وروى الصدوق مرسلا قال قال
الصادق ع لا تجامع في اول الشهر ولا في وسطه ولا في آخره فانه من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد ثم قال اوشك ان يكون مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر
ما يصرع في اول الشهر ووسطه وآخره والاخبار بهذا المضمون كثيرة الا ان ما ذكر من النهي عن المجامعة ليلة الهلال ينبغي ان يستثنى منه هلال
شهر رمضان لما رووه واشتهر بين الاصحاب استحباب المجامعة في تلك الليلة وروى الصدوق مرسلا قال قال ع يستحب للرجل ان يأتي اهله اول
ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث المجامعة وروى الشيخ في الصحيح عن محمد بن العيص انه سأل
ابا عبد الله ع فقال اجامع وانا عريان فقال لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها قال وقال ع لا تجامع في السفينة وروى الصدوق في حديث المناهي
المذكور في آخر كتاب الفقيه عن الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام قال نهى رسول الله ص ان يجامع الرجل اهله مستقبل القبلة و
على ظهر طريق عامر فمن فعل ذلك فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين اقول ما تضمنه الخبر من لعن فاعل ذلك محمول على تأكد الكراهة
كما وقع مثله في الاخبار كثيرا فلا ضير وقد يحمل الخبر على ما يستلزم محرما غير ما ذكر كما ذكره في الوسائل ومن ذلك جماع المحتلم قبل الغسل فروى الصدوق
في الفقيه والشيخ مرسلا وفي العلل مسندا قال قال رسول الله ص يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فان فعل فخرج
الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه والاصحاب ذكروا زوال الكراهة بالغسل اولا او الوضوء والرواية انما تضمنت الغسل خاصة ومنه جماع الحرة اما الامة
فلا بأس لما رواه في كتاب طب الائمة عن زرارة(?) عن ابي عبد الله ع قال قال الباقر ع لا تجامع الحرة بين يدي الحرة فاما الامة بين يدي الامة فلا بأس
اقول يبقى هنا فردان مجهولا لان غير معلوم حكمهما وهو جماع الحرة بين يدي الامة وبالعكس ومنه جماع المختضب والمختضبة قال في الوافي كان
المختضر بالمهملة من الحضر بمعنى الكشف والعري(?) ويحتمل اعجام الضاد بمعنى محل حضور الملائكة والجن انتهى اقول ويحتمل بناء على الاول
انه بالخضاب ممنوع من الملاعبة والتقبيل المستحبين امام الجماع ومن الغسل بعد الجماع وكيف كان فالظاهر ان الاقرب هو الثاني دون ما في الخ كما
نقلناه والله فيه هكذا قلت جعلت فداك لم لا يجامع المختضب قال لانه لم يذكر التعليل بالكلية وهو ما رووه في كتاب طب الائمة عن اسماعيل
بن ابي زينب عن ابي عبد الله ع انه قال لرجل من اوليائه لا تجامع وانت مختضب فانك ان رزقت ولدا كان مخنثا ومنه ان يجامع في البيت من
ينظر لما رواه في الكافي عن ابي راشد(?) عن ابيه قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا
وعن عبد الله بن الحسين بن زيد عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت صبي مستيقظ
يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا او جارية كانت زانية وكان علي بن الحسين ع اذا اراد ان يغشى اهله اغلق
الباب وارخى الستور واخرج الخدم وروى في العلل عن حنان بن سدير عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته
وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وروى في كتاب طب الائمة عن جابر قال قال ابو جعفر ع اياك والجماع حيث يراك صبي يحسن
ان يصف حالك قلت يا ابن رسول الله كراهة الشنعة قال لا فانك ان رزقت ولدا كان شهرة علما في الفسق والفجور وعن ابي بصير عن ابي
عبد الله ع انه قال اياك ان تجامع اهلك وصبي ينظر اليك فان رسول الله ص كان يكره ذلك اشد كراهة قال في المسالك اطلق الكراهة عند وجود
من ينظر اليه وهو شامل للمميز وغيره وقيد في القواعد ذلك بالمميز وهو حسن وتعليل الخبر يقتضي ان المحذور على الولد الناشئ بان يكون زانيا وان المتهم به
السنكر في ما … لا الى المجامع ووجه الكراهة التعرض لنقص اولاد الناشئ فلو كان كبيرا دخل في العموم بل اولى وان لم يذكرا ولا اسم الغلام والجارية
انتهى اقول القول بالاختصاص بالمميز منقول عن الشيخ علي ره وموجبه ما عرفت من قوله لا لم يروا … كتاب طب الائمة الاولى على ذلك لقوله
يحسن ان يصف حالك الا انه قد نقل من كتاب الجامع عن الراوندي في كتاب النوادر انه روى باسناده عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام
قال قال رسول الله ص اياكم ان يجامع الرجل امرأته والصبي في المهد ينظر اليهما فانه كالصريح في الكراهة وان كان غير مميز فان الذي في المهد انما هو رضيع
الرضيع ونحوه ويمكن الجمع بين الاخبار بالكراهة بنظر الصبي مطلقا وان تأكد الكراهة بالنسبة الى المميز وعلى ذلك يحمل الخبر المتقدم واما النهي
التي … رواية عبد الله بن الحسين بن زيد عن ابيه فهي وان … ظاهرها ما ذكرناه الا ان الرواية الاولى في كتاب طب الائمة
صريحة … المولود من ذلك الجماع وهذا هو الانسب بالكراهة للمجامع بمعنى ان ضرر ذلك عائد اليه في ولده وان احتيج في ارجاع الضمير اليه
في قوله ما افلح الى نوع تكلف ويحتمل … بحسب الظاهر انما يتناول الى الصبي المذكور اولا وهذه الروايات مورد جماع الرجل امرأته واما فلا
يبعد … الجارية يكون … عليه … لما رواه … عن ابي يعقوب … عن ابي عبد الله ع عن الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى
ذلك ويسمعه قال لا بأس ومنه الجماع عاريا فروى … عن موسى بن بكر عن ابي الحسن ع في الرجل يجامع فيقع عنه ثوبه قال لا بأس وروى الشيخ
باسناده عن محمد بن العيص انه سأل ابا عبد الله ع فقال له اجامع وانا عريان فقال لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها وروى الصدوق في العلل عن
… بن الحسين بن زيد العلوي عن ابيه عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام عن النبي ص قال اذا تجامع الرجل والمرأة فلا يتعريا فعل الحمارين فان
الملائكة تخرج من بينهما اذا فعلا ذلك اقول يمكن الجمع بين هذه الاخبار بحمل الخبر الاول على ما اذا وقع الثوب عنه حال الجماع من
غير ان يكون قصد الجماع عاريا والخبرين الاخرين على من قصد الجماع عاريا كما هو ظاهرهما فلا تكرر ومنه التزويج في ساعة حارة عند نصف النهار لما رواه
في الكافي عن ضريس(?) عن عبد الملك قال بلغ ابا جعفر ع ان رجلا تزوج في ساعة حارة عند نصف النهار فقال ابو جعفر ع ما اراهما يتفقان فافترقا
وعن زرارة في الموثق عن ابي جعفر ع انه اراد ان يتزوج امرأة فكره ذلك ابي قال فمضيت فتزوجتها حتى اذا كان بعد ذلك زرتها فنظرت فلم

٧ بين يدي الحرة ق

٧ لما رواه في الكافي عن مسمع بن عبد الملك قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا يجامع المختضب قلت لم لا يجامع المختضب قال لانه محتضر ق

اوغابت عنه فقد وجب الصداق فبادرته القيمة الباب لتغلقه علي فقلت لا تغلقيه لك الذي تريدين فلما رجعت الى ابي جعفر ع اخبرته بالامر كيف كان فقال لي انه
انما عليك الا نصف المهر وقال انت تزوجتها في ساعة حارة اقول الظاهر ان المراد بالتزويج هنا الدخول ويحتمل العقد ايضا على بعد
وانما بادرته القيمة لاغلاق الباب لاجل الحيلة على اخذ المهر كملا بالخلوة معها لعدم ومذهبنا تحقيق المسئلة في محلها ان شاء الله تعالى ومنها الجماع ومعه خاتم
فيه ذكر الله او شيء من القران لما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى ع قال سألته عن الرجل يجامع ويدخل الكنيف وعليه خاتم فيه ذكر الله
او شيء من القران ايصلح ذلك قال لا وفيه اشارة الى كراهة استصحاب العوذ المشتملة على ذلك في تلك الحال ايضا ومنها الكلام عند الجماع بغير
ذكر الله عز وجل فروى في الفقيه عن عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله ع اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس وفي حديث
المناهي المذكورة في اخر كتاب الفقيه قال نهى رسول الله ص ان يكثر الكلام عند المجامعة وقال يكون منه خرس الولد وباسناده عن ابي سعيد
الخدري في وصية النبي ص لعلي ع انه قال يا علي لا تتكلم عند الجماع فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس وفي الخصال عن علي ع في حديث
الاربعمائة قال اذا اتى احدكم زوجته فليقل الكلام فان الكلام عند ذلك يورث الخرس اقول الخبر الاول وان كان مطلقا
في النهي عن الكلام الا ان ظاهر الثاني التقييد بالكثير فالقليل منه غير منهي عنه ويؤيده الحصر الواقع في الخبر الثالث بتخصيص النهي بالرجل دون
المرأة وكذا في الرابع والاحتياط لا يخفى ومنها النظر الى فرج المرأة فان المشهور الكراهة وعده ابن حمزة من المحرمات والذي وقفت عليه من الاخبار
في ذلك ما رواه في الكافي عن ابي حمزة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل ينظر الى فرج امرأته وهو يجامعها فقال لا بأس ورواه الشيخ مثله وروى
عن سماعة في الموثق قال سألته عن الرجل ينظر الى فرج المرأة وهو يجامعها قال لا بأس به الا انه يورث العمى وباسناده الى ابي سعيد الخدري في وصية
النبي لعلي ع قال يا علي ولا ينظر احد الى فرج امرأته وليغض بصره عند الجماع فان النظر الى الفرج يورث العمى في الولد وفي وصية النبي ص لعلي المذكورة
في اخر كتاب الفقيه يا علي كره الله لامتي العبث في الصلاة الى ان قال والنظر في فروج النساء لانه يورث العمى وفي كتاب قرب الاسناد للحميري عن الحسين
بن علوان عن جعفر عن ابيه عن علي ع وابن عباس انهما قالا لا تنظر الى الفرج عند الجماع يورث العمى ولعل ابن حمزة استند فيما ذهب اليه من
التحريم الى خبر رواية ابي سعيد الخدري المتضمنة للنهي عن النظر والامر بغض البصر ومقتضى الجمع بين هذه الاخبار هو ما ذكروه من حمل الاخبار
من الجواز على الكراهة للعلة المذكورة فيها والمفهوم من كلامهم وبه صرح جملة منهم هو عموم الكراهة حال الجماع وغيره وهذه الاخبار وهي
اخبار المسئلة كلها مقيدة بحال الجماع وما المطلق منها وهو رواية ولعله يمكن حملها على ما قيد ومنها ما يدل الا ان الناظر من ظاهر اكثر هذه الاخبار التابعي للناظر نفسه
بنظره الى الفرج يحصل له العمى الا ان في رواية الخدري ان المراد انما هو عمى الولد بانه لو وقع بينهما ولد ومنها الجماع في موضع لا يوجد فيه الماء
من سفر ونحوه لما رواه في الكافي عن اسحق بن عمار في الموثق قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون مع اهله في سفر لا يجد الماء يأتي اهله قال ما احب
الا ان يخاف على نفسه قلت فطلب بذلك اللذة او يكون شبقا الى النساء فقال ان الشبق يخاف على نفسه قال قلت طلب بذلك اللذة قال هو
حلال قلت فانه روي عن النبي ص ان ابا ذر سأله عن هذا فقال ائت اهلك تؤجر فقال يا رسول الله ائتيهم واوجر فقال رسول الله ص كما انك
اذا اتيت الحرام كذلك اذا اتيت الحلال اوجرت فقال ابو عبد الله ع الا ترى انه اذا خاف على نفسه فاتى الحلال اوجر ومنها الجماع في الليلة التي
يريد السفر فيها فروى في كتاب طب الائمة عن جابر الجعفي عن ابي جعفر محمد بن علي الباقر ع قال قال امير المؤمنين ع كره رسول الله ص الجماع في الليلة التي يريد
فيها الرجل سفرا وقال ان رزق ولدا كان حوالة وعن الباقر محمد بن علي ع نهيا السفر فان رزق ولد كان حوالة اقول لفظ
حوالة لا يظهر لي الان له ضبطه ولا معناه والذي في الخبر الاول انه ينفق ماله في غير حق هذا وقد عد جملة من الاصحاب منهم المحقق في كتابه من جملة الاوقات
المكروهة الزوال ولم يحضرني الان ما يدل عليه من الاخبار وروى الشيخ عن ابي سعيد الخدري قال اوصى رسول الله ص علي بن ابي طالب ع فقال
يا علي اذا ادخلت العروس بيتك فاخلع خفها حين تجلس واغسل رجليها وصب الماء من باب دارك الى اقصى دارك فانك ان فعلت ذلك اخرج الله
من دارك سبعين الف لون من الفقر وادخل فيه سبعين الف لون من البركة وانزل عليه سبعين الف رحمة من الرحمة ترفرف على راس العروس حتى تنال
بركتها كل زاوية من بيتك وتأمن العروس من الجذام والجنون والبرص ان يصيبها ما دامت في تلك الدار وامنع العروس في اسبوعها من الالبان والخل
والكزبرة والتفاح الحامض من هذه الاربعة الاشياء فقال علي ع يا رسول الله ولاي شيء امنعها هذه الاشياء الاربعة قال لان الرحم تعقم وتبرد
من هذه الاربعة الاشياء عن الولد ولحصير في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد فقال علي ع يا رسول الله فما بال الخل يمنع منه قال اذا حاضت على الخل لم
تطهر ابدا بتمام والكزبرة تثير الحيض في بطنها وتشدد عليها الولادة والتفاح الحامض يقطع حيضها فيصير داء عليها ثم قال يا علي لا تجامع امرأتك في اول الشهر ووسطه
وفي اخره فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها يا علي لا تجامع امرأتك بعد الظهر فانه ان قضي بينكما ولد يكون احول والشيطان يفرح بالحول
في الانسان يا علي لا تتكلم عند الجماع فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس ولا ينظر احد الى فرج امرأته وليغض بصره عند الجماع فان النظر الى الفرج
يورث العمى في الولد يا علي لا تجامع امرأتك بشهوة امرأة غيرك فاني اخشى ان قضي بينكما ولد ان يكون مخنثا او مؤنثا مخبلا يا علي من كان جنبا في الفراش مع امرأته فلا يقرأ
القران فاني اخشى ان تنزل نار من السماء فتحرقهما يا علي لا تجامع امرأتك الا ومعك خرقة ولاهلك خرقة ولا تمسحا بخرقة واحدة فتقع الشهوة على الشهوة
فان ذلك يعقب العداوة بينكما ثم يؤديكما الى الفرقة والطلاق يا علي لا تجامع امرأتك من قيام فان ذلك من فعل الحمير فان قضي بينكما ولد كان
بوالا في الفراش كالحمير البوالة في كل مكان يا علي لا تجامع امرأتك في ليلة الاضحى فانه ان قضي بينكما ولد يكون له ست اصابع او اربع اصابع يا علي
لا تجامع امرأتك تحت شجرة مثمرة فانه ان قضي بينكما ولد يكون جلادا قتالا او عريفا يا علي لا تجامع امرأتك في وجه الشمس وتلألئها الا ان

ان تزوج ستر امتيز كما فانه ان قضى بينكما ولد كان في بؤس وفقر حتى يموت يا علي لا تجامع امرأتك بين الاذان والاقامة فانه ان قضى بينكما ولد يكون حريصا على اهراق الدماء يا علي اذا حملت امرأتك فلا تجامعها الا وانت على وضوء فانه ان قضى بينكما ولد يكون اعمى القلب بخيل اليد يا علي لا تجامع اهلك في النصف من شعبان فانه ان قضى بينكما ولد يكون مشوما ذا شامة في وجهه يا علي لا تجامع امرأتك في آخر درجة منه يعني اذا بقي منه يومان فانه ان قضى بينكما ولد يكون عشارا او عونا للظالمين ويكون هلاك فئام من الناس على يديه يا علي لا تجامع اهلك على سقوف البنيان فانه ان قضى بينكما ولد يكون منافقا مرائيا مبتدعا يا علي اذا خرجت في سفر فلا تجامع اهلك تلك الليلة فانه ان قضى بينكما ولد ينفق ماله في غير حق وقرأ رسول الله ص ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين يا علي لا تجامع اهلك اذا خرجت الى سفر مسيرة ثلاثة ايام ولياليهن فانه ان قضى بينكما ولد يكون عونا لكل ظالم عليك وفي رواية الصدوق وجامع ليلة الاثنين فانه ان قضى بينكما ولد يكون حافظا لكتاب الله تعالى وجل راضيا بما قسم الله عز وجل له يا علي ان جامعت اهلك في ليلة الثلاثاء فقضى بينكما ولد فانه يرزق الشهادة بعد شهادة ان لا اله الا الله ولا يعذبه الله مع المشركين ويكون طيب النكهة والفم رحيم القلب سخي اليد طاهر اللسان من الغيبة والبهتان يا علي وان جامعت اهلك ليلة الخميس فقضى بينكما ولد يكون حاكما او عالما من العلماء وان جامعتها يوم الخميس عند زوال الشمس عن كبد السماء فقضى بينكما ولد فان الشيطان لا يقربه حتى يشيب ويكون فهما ويرزقه السلامة في الدين والدنيا يا علي ان جامعتها ليلة الجمعة وكان بينكما ولد فانه يكون خطيبا قوالا مفوها وان جامعتها يوم الجمعة بعد العصر فقضى بينكما ولد فانه يكون معروفا مشهورا عالما وان جامعتها ليلة الجمعة بعد العشاء الآخرة فانه يرجى ان يكون من الابدال ان شاء الله يا علي لا تجامع اهلك في اول ساعة من الليل فانه ان قضى بينكما ولد فانه لا يؤمن ان يكون ساحرا مؤثرا للدنيا على الآخرة يا علي احفظ وصيتي هذه كما حفظتها عن جبرئيل **اقول** هذا الخبر رواه الشيخ في التهذيب والصدوق عن ابي سعيد الخدري ورواه الصدوق في العلل والامالي مسندا الى ... عن الحسن بن علي العدوي عن يوسف بن يحيى الاصفهاني عن اسماعيل بن حاتم عن احمد بن صالح بن سعيد عن عمرو بن حفص عن اسحق بن نجيح عن خصيف عن مجاهد عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله ص الحديث ورواه الشيخ المفيد في كتاب الاختصاص على ما ذكر في البحار عن عمرو بن حفص وابي بصير عن محمد بن الهيثم عن اسحق بن نجيح الى آخر ما تقدم ولا يبعد ان يكون الخبر المذكور عاميا ولهذا ان بعض اصحابنا طعن فيه فقال في المسالك بعد الاشارة الى بعض ما تضمنه ما لفظه وعلى هذه الوصية تفوح رائحة الوضع وقد صرح به بعض النقاد انتهى وقال المحدث الكاشاني في الوافي بعد نقل الخبر وشرح بعض المواضع منه كما هي عادته ولا يخفى ما في هذه الوصايا وبعد مناسبتها لجلالة قدر المخاطب ولذا قال بعض علمائنا انها مما يشم منها رائحة الوضع انتهى والظاهر انه اشار الى ما قدمنا نقله عن صاحب المسالك بان وجه الوضع هو ما ذكره المحدث المذكور هنا من عدم مناسبة هذا الخطاب لجلالة قدر المخاطب به وفيه ان الظاهر ان الخطاب وان وقع لعلي ع الا ان المراد حقيقة انما هو الامة وقد وقع في القرآن في خطاب الله عز وجل لنبيه ص ما هو اعظم من ذلك وقد دلت الاخبار على ان المعني بذلك الخطاب انما هو الامة وهو من باب اياك اعني واسمعي يا جارة كما صرحت به الاخبار بالنسبة الى ما وقع في القرآن من الخطاب الغير المناسب لعلو قدره ص وما تضمنه هذا الخبر من ذلك القبيل وقصارى ما ان جل ما اشتمل عليه هذا الخبر من الاحكام قد دلت عليه اخبار الرقيمة عن الائمة عليهم السلام كما عرفت مما قدمنا من الاخبار قبله وبعضه رواه هؤلاء الاجلاء المشايخ في كتبهم ولا سيما الصدوق في الفقيه بناء على ما ذكره من القاعدة في صدر كتابه ومع تسليم ذلك انهم صرحوا بان العمل بالاخبار الضعيفة في السنن انما هو في الحقيقة بالاخبار الصحيحة الدالة على ان من بلغه شيء من الثواب على عمل فعمله ابتغاء ذلك الثواب كتب له وان لم يكن كما بلغه وما نحن فيه من ذلك والله العالم **تنبيه** قد اشتهر في كلام الاصحاب ان من جملة المكروه الخطبة على خطبة المؤمن بعد اجابة الاول بمعنى انه لو خطب احد امرأة واجابته هي او وليها ان لم يكن نكاحها بيد الولي فانه يكره لغيره الخطبة لها وقد تتبعت ما حضرني من كتب الاخبار حق التتبع فلم اقف له على دليل بل نقل عن الشيخ القول بالتحريم انتهى قال المحدث الكاشاني في المفاتيح ويكره الخطبة على خطبة المؤمن بعد الاجابة للنص ولما فيه من الايذاء واثارة الشحناء وحرمه الشيخ للنهي المؤيد بالنهي الوارد بالدخول في سومه وعلى التقديرين لو عقد صح لعدم المنافاة وعقد الزوج جائز بلا كراهة انتهى وشارح الكتاب المذكور انما نقل هنا بعض نصوص العامة فقال كما رواه العامة عن النبي ص انه قال لا يخطب احدكم على خطبة اخيه وما رواه عنه ص قال لا يخطب احد على خطبة اخيه ورووا عنه ص قال لا يخطب احد على خطبة اخيه حتى ينكح او يترك ثم قال هذا في مقام الايذاء لاخيه المؤمن ووقوع العداوة والنزاع بينهما وقال الشيخ بتحريم ذلك للنهي المذكور في الخبرين ولان التزويج نوع من السوم الذي في المبايعة لقوله ص في رواية غياث بن ابراهيم الوارد في جواز النظر الى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها لا بأس انما هو مستام وفي لفظ آخر انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن والدخول في سوم اخيه المؤمن منهي عنه انتهى ولا يخفى ما فيه على الفطن النبيه فانه لو صلح تاسيس الاحكام الشرعية على الاخبار العامية وامثال هذه التعليلات الرسمية لاشكل الامر تمام الاشكال وكيف كان فانه لو اقدم فعلا على الخطبة في موضع النهي وتزوجها صح نكاحه بلا خلاف ولا منافاة بين صحة العقد وتحريم الخطبة كما لو عقد في وقت ضيق فيه من الصلوة خلافا لبعض العامة والله العالم

## الفائدة الثامنة عشر

في جملة من نوادر الاحكام الداخلة في هذا المقام روى الصدوق في ... مرسلا قال قال الصادق ع ثلاثة يهدمن البدن وربما قتلن دخول الحمام على البطنة والغشيان على الامتلاء ونكاح العجائز وروى البرقي في المحاسن قال روى عن ابي عبد الله ع قال ثلاث يهدمن البدن وربما قتلن الى ان قال ونكاح العجائز قال وزاد فيه ابو اسحق النهاوندي وغشيان النساء على الامتلاء ورواه الكليني عن عدة من اصحابنا عن احمد بن ابي عبد الله مثله **اقول** فيه دلالة على كراهة جماع العجوز والجماع على الامتلاء وروى بعضهم في ... مرسلا قال قال ابو الحسن موسى بن جعفر ع ثلاثة من عرفهن لم يدعهن جز الشعر وتشمير الثوب ونكاح الاماء **اقول** فيه دلالة على ان في نكاح الاماء زيادة على الحرائر وروى الصدوق باسناده عن اسماعيل بن مسلم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عليهم السلام قال قال رسول الله ص

لامرأة سألته ان يدعو لها بزوجها وبعولها غلظة وانها صنعت شيئا لاعطفه عليها فقال رسول الله ص اف لك كدرت البحار وكدرت الطين ولعنتك الملائكة
الاخيار وملائكة السموات والارض قال فصامت المرأة نهارها وقامت ليلها وحلقت رأسها ولبست المسوح فبلغ ذلك النبي ص فقال ان ذلك
لا يقبل منها اقول لا خلاف بين الاصحاب في تحريم ذلك بان تفعل المرأة ما يوجب تقليب قلب زوجها من البغض الى الحب ونحو ذلك
ولكن الخبر بحسب ظاهره غير خال من الاشكال اما اولا فان فاعلته انما كان من جهل والجاهل معذور كما دلت عليه الاخبار المستفيضة وثانيا
انها بما فعلت من هذه الامور قد حصلت لها التوبة النصوح فكيف لا تقبل توبتها ولا يقبل ذلك منها والاوفق حمل الخبر على ما ذكرناه على ان ما فعلته
ليعطف عليها كان من قبيل السحر والساحر حقه القتل ولذلك قال لا يقبل منها يعني في الظاهر وان كانت توبتها مقبولة فيما بينها وبين الله تعالى لمقتضى
الاصول الشرعية والقواعد المرعية وروى في الكافي عن الحسن بن الجهم قال رأيت ابا الحسن ع اختضب فقلت جعلت فداك اختضبت فقال نعم ان التهيئة
مما يزيد في عفة النساء ولقد ترك النساء العفة بترك ازواجهن التهيئة ثم قال ايسرك ان تراها على ما تراك عليه اذا كنت على غير تهيئة قلت لا قال فهو
ذلك ثم قال من اخلاق الانبياء التنظيف وحلق الرأس وكثرة الطروقة ثم قال كان لسليمان بن داود الف امرأة في قصر واحد ثلثمائة مهيرة وسبعمائة سرية
وكان لرسول الله ص بضع اربعين رجلا وكان عنده تسع نسوة وكان يطوف عليهن في كل يوم وليلة اقول فيه استحباب التزين للزوجة
من النساء بالخضاب ونحوه واستحباب التطيب وحلق الشعر وكثرة الجماع مع القوة فلو كان مما يورث ضعف البدن فلا وفي صحيح هشام بن سالم
المتضمن لاهداء جبرئيل العربية لرسول الله ص واصل بنيه قال فجلس رسول الله ص وعلي وفاطمة والحسن والحسين عليهم الصلوة والسلام فاكلوا واعطى
رسول الله ص في المباضعة من تلك الاكلة قوة اربعين رجلا فكان اذا شاء غشي نسائه كلهن في ليلة واحدة وروى في الكافي عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله
او ابي الحسن عليهما السلام قال قيل له انا نزوج صبياننا وهم صغار قال اذا زوجوا وهم صغار لم يكادوا ان يتألفوا اقول فيه دلالة على كراهية
تزويج الصبي الصغير قبل البلوغ والمراد بالتزويج هنا الدخول لا مجرد العقد وروى الشيخ في التهذيب عن السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا ع قال في المرأة
تعطي الرجل مالا يتزوجها قال المال هبة والفرج حلال اقول فيه دلالة على ان مجرد التطيب لغرض يترتب عليه لا يصيره صحيحا بملكها المدفوع
اليه وان كان يحتمل على القرينة الان بقالات هذا انما هو من قبيل الهبة المعوضة فانها انما اعطته المال في مقابلة تزويجه بها وقد تزوجها فيكون الهبة لازمة
وروى في الكافي عن علي بن جعفر قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يقبل قبل امرأته قال لا بأس وعن مسمع عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا نظر احدكم
الى المرأة الحسناء فليأت اهله فان الذي معها مثل الذي مع تلك فقام رجل فقال يا رسول الله فان لم يكن له اهل فما يصنع قال فليرفع نظره الى السماء وليراقبه
وليسأله من فضله وروى الصدوق في كتاب الخصال باسناده عن علي ع في حديث الاربعمائة قال اذا رأى احدكم المرأة تعجبه فليأت اهله فان عند
اهله مثل ما رأى فلا يجعلن للشيطان على قلبه سبيلا ليصرف بصره عنها فان لم يكن له زوجة فليصل ركعتين ويحمد الله كثيرا ويصلي على النبي ص ثم
يسأل الله من فضله فانه يفتح له من رأفته ما يغنيه وروى في كتاب نهج البلاغة عن امير المؤمنين ع انه كان جالسا في اصحابه اذ مرت بهم امرأة جميلة فرمقها القوم
بابصارهم فقال ع ان ابصار هذه الفحول طوامح وان ذلك سبب هبابها فاذا نظر احدكم الى امرأة تعجبه فليلامس اهله فانما هي امرأة كامرأته الحديث وروى
في الكافي عن حماد بن عثمان قال رأى رسول الله صلى الله عليه وآله امرأة فاعجبته فدخل على ام سلمة وكان يومها فاصاب منها وخرج الى الناس ورأسه
يقطر فقال ايها الناس انما النظر من الشيطان فمن وجد من ذلك شيئا فليأت اهله اقول في هذه الاخبار دلالة ظاهرة على ما تقدم من جواز
كشف الوجه واليدين من المرأة الاجنبية وعدم وجوب سترها والا فلو كان النساء يومئذ مستترات محجبات غير مسفرات لم يعلم حال الجميلة من القبيحة
حتى يترتب عليه ما ذكر في هذه الاخبار قوله انما النظر من الشيطان يعني حب النظر ومعاودته بعد حصول النظرة الاولى التي وقعت اتفاقا واثرت
عليها اللذة والفتنة واما قوله فاعجبته فانه لا منافاة فيه لمقتضى مقام العصمة فان استحسان الحسن واستقباح القبيح والرغبة في الاول والتنفر من
الثاني امر جبلي وخلق فطري كالاشتهاء ونحوه وروى في الكافي عن عثمان عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال ان الله تعالى غيور يحب الغيرة ولغيرته حرم الفواحش
ظاهرها وباطنها وروى في التهذيب عن اسحق بن جرير عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اغير الرجل في اهله او بعض مناكحه من مملوكته فلم يغر ولم يغير بعث الله له طائرا يقال
له القفندر حتى يسقط على عارضة بابه ثم يمهله اربعين يوما ثم يهتف به ان الله غيور يحب كل غيور فان هو غار وغير وانكر ذلك فاكره والا طار حتى
يسقط على رأسه فيخفق بجناحيه على عينيه ثم يطير عنه فينزع الله منه بعد ذلك روح الايمان وتسميه الملائكة الديوث اقول في الوافي الغيرة
الحمية والانفة وقفندر كسمندر بمعنى القبيح النظر وعارضة الباب هي خشبة العليا التي يدور عليها الباب وروى في الفقيه مرسلا قال قال رسول الله ص
وفي التهذيب مسندا عن الحسن بن محبوب عن غير واحد عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص كان ابراهيم ع غيورا وانا اغير منه وجدع الله انف من لا يغار
من المؤمنين والمسلمين وروى في الكافي عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع يا اهل العراق نبئت ان نساءكم يدافعن الرجال في الطريق
اما تستحيون قال وفي حديث آخر ان امير المؤمنين ع قال اما تستحيون ولا تغارون نساؤكم يخرجن الى الاسواق ويزاحمن العلوج … وان كان
قليلا وروى في الكافي عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص خير نسائكم نساء ركبن الابل خير نساء قريش احناهن على ولد وخيرهن لزوج
وعن الحرث الاعور قال قال امير المؤمنين ع قال رسول الله ص خير نسائكم نساء قريش الطفهن بازواجهن وارحمهن باولادهن المجون لزوجها الحصان
~~على غيره قلت وما المجون قال التي لا تمنع وروى الصدوق في كتاب معاني الاخبار بسنده عن زيد بن ثابت قال قال لي رسول الله ص يا زيد تزوجت~~
~~قلت لا قال تزوج تستعف مع عفتك ولا تزوجن خمسا قال لا تزوجن شهبرة ولا لهبرة ولا نهبرة ولا هيدرة~~ وروى الشيخ في كتاب الامالي
بسنده عن الرضا ع عن آبائه عن النبي ص قال كل نسب وصهر منقطع يوم القيمة الا نسبي وروى الصدوق في كتاب معاني الاخبار بسنده فيه عن زيد بن
ثابت قال قال لي رسول الله ص يا زيد تزوجت قلت لا قال تزوج تستعف مع عفتك ولا تزوجن خمسا قال من هن قال لا تزوجن شهبرة ولا
لهبرة ولا نهبرة ولا هيدرة ولا لفوتا قال زيد قلت ما عرفت مما قلت شيئا فقال ع السم عربا اما الشهبرة فالزرقاء البذية واما اللهبرة فالطويلة …

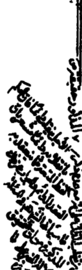
التهيّؤ في القصيرة الّا تعهدوا انّها لهذه فالعجوز للمدبر وامّا اللغو ثلاث الولد بمنزلة وروى في الكافي عن احمد بن محمد بن عيسى عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام
قال من سعادة المرء ان لا تطمث ابنته في بيته وعن بعض اصحابنا قال الكليني سقط عنّي اسناده قال انّ الله عزّ وجلّ لم يترك شيئاً ممّا يحتاج اليه الّا علّمه نبيّه
فكان من تعليمه ايّاه انّه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثمّ قال ايّها النّاس انّ جبرئيل اتاني عن اللطيف الخبير فقال انّ الابكار بمنزلة الثمر على
الشجر اذا ادرك ثمره فلم يجتن افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهنّ دواء الّا البعولة والّا لم يؤمن عليهنّ
الفساد لانّهنّ بشر قال فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوّج فقال الاكفاء فقال ومن الاكفاء فقال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وفي هذا
الخبر وغيره دلالة على استحباب تعجيل تزويج الابكار وروى في الفقيه عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال يكره للرّجل اذا قدم من سفر ان يطرق
اهله ليلاً حتّى يصبح اقول فيه دلالة على كراهة دخول المسافر ليلاً الى اهله وبذلك صرّح الاصحاب ايضاً واطلاق الخبر يقتضي عدم الفرق في الكراهة
بين ان يعلمهم بذلك قبل الليل وعدمه وبذلك صرّح في المسالك وقيل تختصّ الكراهة بعدم الاعلام واحتاط في الوسائل فقال باب انّه يكره للمسافر ان
يطرق اهله ليلاً حتّى يعلمهم ولا اعرف له وجهاً وقال في المسالك المراد بالاهل من في داره اعمّ من الزوجة اقول المراد من لفظ الاهل في
الاخبار انّما هو الزوجة ويؤيّد ذلك ما في كتاب المصباح المنير قال واهل الرجل يأهل اهولاً اذا تزوّج وتأهّل كذلك فيطلق الاهل على الزوجة
انتهى وروى في الكافي عن محمد بن يحيى رفعه قال جاء رجل الى النّبيّ صلّى الله عليه وآله فقال يا رسول الله ليس عندي طول فانكح النّساء فاليك اشكو العزوبة فقال
وفّر شعر جسدك وادم الصّيام ففعل فذهب ما به من الشبق وروى الصّدوق باسناده عن اسماعيل بن ابي زياد عن جعفر عن ابيه عليهما السّلام
قال قال عليّ عليه السلام ما كثر شعر رجل قطّ الّا قلّت شهوته وروى في الكافي عن سدير قال قال ابو جعفر عليه السلام يا سدير بلغني عن نساء اهل الكوفة جمال وحسن تبعّل
فابتغ لي امرأة ذات جمال في موضع قلت قد اصبتها فلانة بنت فلان بن الاشعث بن قيس فقال انّ رسول الله صلّى الله عليه وآله لعن قوماً فجرت اللعنة في اعقابهم
الى يوم القيامة وانا اكره ان يصيب جسدي جسد احد من اهل النّار اقول فيه دلالة على استحباب التزويج بالجمال وحسن التبعّل وفي غيره من الاخبار
ما يدلّ عليه ايضاً انّما الكلام في ما تضمّنه الخبر من كراهة تزويج احد من اهل النّار وكراهة اصابة جسده جسد احد منهم مشكل بانّ النّبيّ المعروفين
بحسبه فانّه عالم بانّهما من اهل النّار والظّاهر منهما امرأة نوح ولوط على نبيّنا وآله وعليهما السّلام وروى في الفقيه عن السّكوني عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قال رسول الله صلّى الله عليه وآله اذا جلست المرأة مجلساً فقامت عنه فلا يجلس في مجلسها رجل حتّى يبرد وعن الصّدوق رحمه الله الّا انّه قال فلا يجلس احد
حتّى يبرد الى غير ذلك من الاخبار

## الفصل الاول

في العقد والكلام فيه يقع في الصّيغة وما يلحقها من الاحكام والاولياء
للعقد وما يتعلّق بهم في المقام والبحث هنا يقع في مقصدين

### الاوّل

في الصّيغة وما يلحقها من الاحكام وفيه مسائل الاولى
اجمع العلماء من الخاصّة والعامّة على توقّف النكاح على الايجاب والقبول اللفظيين واتّفقوا على انّ الايجاب في العقد الدّائم يقع بلفظ زوّجتك
وانكحتك بل صرّح جملة منهم بانّه لا يقع الّا بهذين اللفظين قال الشّيخ في ط لا ينعقد عقد الدّوام الّا بلفظين زوّجتك وانكحتك وبه قال ابن
الجنيد والسّيّد المرتضى وابو الصّلاح وابو حمزة وابن ادريس والاصل في الانعقاد بهما وروده في الكتاب العزيز من قوله تعالى فلمّا قضى زيد منها
وطراً زوّجناكها وقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النّساء فانّ المراد منه العقد بالاجماع على تحريم من عقد عليها الاب على ابنه وان لم يدخل
بها الاب واختلفوا في لفظ متّعتك هل ينعقد به ام لا قولان الاوّل منهما في الكافي عن بعض اصحابنا وهو ظاهر المحقّق في كتابيه والبه يميل كلام
السّيّد السّند في شرح النّافع والثّاني منهما اختيار العلّامة في جملة من كتبه واختاره في المسالك ونقله عن الاكثر والوجه فيما ذهب اليه الاوّلون هو انّ المستفاد
من الاخبار انّ المعتبر من الالفاظ في العقود ما دلّ على المطلوب والمقصود ولفظ متّعتك من الالفاظ الدّالّة على هذا المعنى ويعضد ذلك ما
دلّ عليه الخبر وقال به جملة من الاصحاب من انّه لو تزوّج متعة واخلّ بذكر الاجل انقلب دائماً وذكرنا هنالك انّه الصّحيح فانّه لو لم يكن الصّيغة صالحة
لذلك لما لزم الانقلاب ويؤيّد ذلك انّه لم يرد لفظ مخصوص من الشّارع في ذلك مع عموم البلوى بهذا الحكم وشدّة الحاجة اليه بل المستفاد
من الاخبار الواردة في هذا الباب وغيره ممّا تقدّم هو اتّساع الدّائرة في العقد كما تقدّم ذكر ذلك في غير مقام وغاية ما احتجّ به في المسالك على ما
ذهب اليه من المنع انّ الاصل عصمة الفروج عن الغير خرج منه ما اجمعوا عليه من الصّيغ فيبقى الباقي على المنع الاصلي الى ان يثبت الدّليل على
التحليل ولانّ المتعة حقيقة في النّكاح المنقطع في العرف الشّرعي فيكون مجازاً في الدّائم لاصالة عدم الاشتراك ولا يكفي في صيغ العقد ما يدلّ
بالمجاز والّا لم ينحصر الالفاظ وهو باطل اجماعاً انتهى والجواب عن الاوّل بثبوت الدّليل بما ذكرناه وعن الثّاني بمنع كون اللفظ في العقد المنقطع
وذلك فانّ اصل اللفظ صالح للنّوعين فيكون حقيقة فيما لعلّه المشترك بينهما ويتميّز ان بذكر الاجل وعدمه سلّمنا انّه مجاز في الدّائم
ولكن لم لا يجوز انعقاد العقد بالالفاظ المجازيّة خصوصاً اذا كان المجاز مشهوراً ولهذا حكم الاكثر بانعقاد البيع الحال بلفظ السّلم اقول و
التحقيق عندي في هذا المقام وهو الاوفق بالاحتياط المطلوب سيّما في النّكاح كما استفاضت به اخبارهم عليهم السّلام هو ان يقال لا ريب انّ الّذي تكاثرت
به الاخبار في العقد الدّائم انّما هو التعبير بالتزويج او النّكاح خاصّة ولم يرد فيه شيء منها على كثرتها وانتشارها التعبير بلفظ التمتّع وامّا لفظ المتعة
فانّه لم يعبّر به في الاخبار الّا في النّكاح المنقطع خاصّة ومع ذلك اختصاص لفظ المتعة بالمنقطع واشتراك لفظي التزويج والنّكاح بين الدّائم والمنقطع
وانّما يحتاج في المنقطع الى التقييد بذكر الاجل فالاحتياط يقتضي الوقوف على ذلك وحيث انّ المشهور بين الاصحاب بل هو من القواعد المسلّمة
عندهم انّ العقود اللازمة يجب ان يكون لها الفاظ معيّنة من الشّارع صريحة الدّلالة وامّا العقود الجائزة فليست كذلك بل يكفي فيها كلّ ما دلّ على
المراد ممّا يحكم من قبل الشّارع اقتصروا في هذا المقام بهذين اللفظين واختلفوا في الثّالث وانت خبير بانّ هذه القاعدة المدّعاة لم نقف لها على
مستند بل ظاهر الاخبار هو انّ الامر اوسع من ذلك فانّ المطلوب من العقود يحصل بكلّ ما دلّ على المقصود كما في هذا الباب وامّا الاخبار الّتي
الى لفظ المتعة انّما تضمّنت التعبير به في المنقطع خاصّة حكمنا احتياطاً بالتخصيص به وعدم انعقاد الدّائم به فانّ من المحتمل انّ تصريح الاخبار بذلك للعلّة



موجب للاختصاص وان كان لا ينفك عن الاول وجهه ما ثم ان المشهور بين الاصحاب خصوصا المتأخرين انه يشترط في عقد النكاح وغيره من العقود اللازمة
وقوع الايجاب والقبول بلفظ الماضي لانه صريح في الانشاء المطلوب في العقود بخلاف صيغة المضارع والامر فانهما ليسا صريحين
في الانشاء ولاحتمال الاول الوعد ولان العقد مع الاتيان باللفظ الماضي متفق على صحته وغيره مشكوك فيه فيقتصر على المتيقن ولان تجويز غيره
يؤدي الى انتشار الصيغة وعدم وقوفها على قاعدة فيصير العقد اللازم مشبها للاباحة والعقود اللازمة موقوفة على ثبوت امر من الشارع
لانها اسباب توقيفية فلا يتجوز فيها وان جيز ما فيه اما اولا فلما ذكره السيد السند في شرح النافع حيث قال بعد نقل ذلك بانه يشترط الماضي لانه
صريح في الانشاء ونعم ما قال قد تكرر هذا التعليل في كلام الاصحاب وهو غير مستقيم فان الاصل في الماضي ان يكون اخبارا لا انشاء وانما التزموا بكونه
انشاء بطريق النقل واللفظ بمجرده يحتمل الاخبار والانشاء وانما يتعين لاحدهما بقرينة خارجية فلا يكون صريحا في الانشاء ومع قرائن القرينة
يمكن ذلك في غيره من صيغة الامر والاستقبال وبالجملة الاسمية كما في الطلاق انتهى وثانيا ما في هذه التخريجية من النظر الظاهر لكل من تأمل
الاخبار وجاس خلال تلك الديار وقد قدمنا جملة من الاخبار في الفصل الاول في البيع من كتاب البيع تدل على ما قلناه فارجع اليها تعلم ان الحق الحقيق
بالاتباع وان كان قليل الاتباع ومن ذلك ايضا ما رواه في الكافي عن عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن التزويج بغير خطبة فقال اوليس عامة ما
تتزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت والقبول هنا قد وقع بلفظ الامر مقدما على الايجاب
وهو خلاف قاعدتهم المذكورة وما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت زوجني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله من لهذه
فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء قال لا فاعادت فاعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت
فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه. وفي هذا الخبر مخالفات عديدة لقواعدهم
منها الموضع المذكور وهو وقوع القبول بلفظ الامر مع انهم اوجبوا ان يكون بلفظ الماضي ومنها تقديم القبول على الايجاب وجملة منهم يوجبون العكس
والجواز كما دل عليه الخبر قال الشيخ في ط ومنعه ابن ادريس وهكذا في المختلف وجماعة واختلفوا في تنزيل الخبر فالشهيد في شرح د نزله على ان الواقع من النبي
قائم مقام الايجاب والقبول لثبوت الولاية المستفادة من قوله عز وجل النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وذلك باق الولي المتولي للعقد عنهما فيصح
وقوع كل من الايجاب والقبول منه عليه السلام ولا يكتفي احد من الفقهاء بلفظ واحد عنهما منه وهو موضع وفاق ولا ضرورة الى حمل ذلك عن النبي
صلى الله عليه وآله والامر وجعله القبول اللفظي وقول جملة من العلماء ومنهم من نزل الخبر على ان يكون الزوج قبل بلفظ بعد ايجاب النبي وان لم ينقل ولا يخفى ما فيه
من التمحل والبعد من غير موجب لذلك الا عدم ما قدمنا عنهم من الدعاوى العارية عن الدليل والتخريجات التي لا توصل الى سبيل ولو قامت مثل هذه التأويلات
البعيدة والتمحلات الشاردة لانسد باب الاستدلال اذ لا قول الا وللتأويل فيه مجال فكيف تقوم لهم الاستدلال على مخالفيهم في الاصول واصحاب
الملل والاديان اذا ابدوا لهم مثل هذه الاحتمالات الفاسدة مع انه لو تم لهم في هذا الخبر فانه لا يتم في الخبر الاول ومنها الفصل الكثير بين الايجاب والقبول مع انهم
يوجبون المقارنة وفورية القبول وربما اجيب بانه لا بأس بذلك اذا كان الكلام الفاصل لمصلحة العقد والمانع تخلل الكلام الاجنبي وفيه ان
الاصل لم يقم عليه دليل يلجئ الى ارتكاب التمحل [illegible] بل على ان [illegible] جواز التراخي بين الايجاب والقبول بما يزيد على ما اعتبروه فانه قد
اعتبر في الصحة وقوع الايجاب والقبول في مجلس والحديث تراخي احدهما عن الاخر وبالجملة فان ما في الخبر الاقتصار في العقد على ما وقع فيه كما وقع في الخبر المتقدم
عليه وارتكاب هذه التأويلات الغثة والتمحلات البعيدة مع عدم الموجب لذلك غير مسموع ولا مقبول ومما ان الروايات قد دلتنا على انشاء
بلفظ الامر ونحوها رواية ابن مؤمن الطاق عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال تقول لها زوجيني نفسك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا غير سفاح
الحديث واما ما يدل على انعقاده بلفظ المستقبل المقرون بقصد الانشاء كان يقول الزوج اتزوجك مريدا به الانشاء فتقول زوجتك وبه قال
ابن ابي عقيل والمحقق وجماعة فجملة من الاخبار منها رواية ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على
كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا
فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها الحديث وما رواه الكليني في الحسن عن ثعلبة قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة
نبيه نكاحا غير سفاح وعلى ان لا ترثيني ولا ارثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وعلى ان عليك العدة وعن هشام بن سالم قال قلت كيف يتزوج المتعة قال
تقول يا امة الله اتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها ولا عدة لها عليك وعن ابي بصير في الموثق قال لا بد
ان تقول فيه هذه الشروط اتزوجك متعة كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما نكاحا غير سفاح على كتاب الله وسنة نبيه وعلى ان لا ترثيني ولا ارثك وعلى ان تعتدي
خمسة واربعين يوما والى القول بالمنع ذهب ابن حمزة ونقله عن ابن حمزة وبه صرح الشهيد في شرح د وكذا في المختلف نقل [illegible] عن الجواب
عنها والشهيد [illegible] الاسناد وفيه ما عرفت من ان الدليل غير منحصر في الروايات المذكورة بل الدال على ذلك جملة من الروايات وفيها الخبر
باصطلاحهم [illegible] وربما يجاب بانه لا يلزم من وقوع المتعة بصيغة المستقبل وقوع الدائم بها لما بينهما من الاختلاف وفيه اولا ان الغرض من نقل هذه الاخبار
ونحوها انما هو بيان ما في قواعدهم المذكورة من الفساد والخروج عما [illegible] من اخبار سادات العباد فانك قد عرفت ان من قواعدهم اشتراط هذه
الشروط [illegible] صيغة الايجاب والقبول ونحوها مما تقدم في العقود اللازمة ولا ريب ان عقد المتعة من جملة العقود اللازمة مع ان الاخبار
دلت على جواز القبول فيه بلفظ الامر ولفظ الاستقبال وبه يعلم انخرام هذه القاعدة وعدم اشتراط الماضوية في العقود اللازمة كما ادعوه ودعوى كون ذلك
مختصا بعقد المتعة يتوقف على ثبوت دليل على القاعدة المدعاة مع انه لا دليل عليها الا دعاوى مجردة وتخريجات [illegible] وثانيا انه لا ريب ان
لفظ التزويج صالح للدائم والمنقطع ومما يفترقان بذكر الاجل وعدمه ولهذا قيل انه لو قصد المتعة واهمل ذكر الاجل انقلب دائما فما دل على اشتراكهما في
الدال على العقد بل حل على جوازه في الدائم بلفظ المستقبل [illegible] فيلزم من صحة عقد المتعة بالمضارع صحة الدائم به وقالوا ولا يشترط في القبول مطابقته

الصادرة الايجاب بمعنى ان يكون من ماتة واحدة بل يتحقق ان اختلفا بان يقال زوجتك فيقال قبلت النكاح او رضيت به او يقال انكحتك فيقال قبلت التزويج او تزوجتك والوجه في ذلك ان المعتبر من القبول اللفظي ما دل على الرضا بالايجاب اعم من ان يكون احد اللفظين المشهورين او غيرهما مما دل على المعنى المقصود منهما ثم انهم قد اختلفوا فيما لو قال زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت فقيل بالصحة ونقل عن الشيخ ره وبه جزم المحقق في النافع وتردد في الشرايع وعلله في المسالك بان نعم يتضمن السؤال بمعنى انها وضعت لتصديق ما تقدم فتحذف الجملة بعدها وتقوم مقامها فاذا كان بها الانشاء فقد وجب لانه في قوة نعم زوجت بنتي من فلان فاذا قبل الزوج تم العقد ويعضده روايتا ابان المتقدمة وكذا رواية عبيد بن زرارة السابقة انتهى وقيل بعدم الصحة ونسبه في المسالك الى الاشهر بين الاصحاب نظرا الى ما تقدم من ان الموضوع شرعا في سببية النكاح وحصوله هو احد اللفظين او الثلاثة على الخلاف المتقدم فيجب الاقتصار عليها لان الاسباب الشرعية لا يقاس عليها فجزء السبب غير مذكور وان وجد ما يدل عليه التزاما لا يتم من ترددها وان كان القول الاول لا يخلو من قوة وظاهره في المسالك ما ذكرناه انتهى حيث انه اقتصر على مجرد نقل القولين ولم يرجح شيئا في البين الا انه قال وقد تقدم في المسائل السابقة ما يؤيد الاول واشار بذلك الى ما قدمناه اولا ونحوه سبطه السيد السند في شرح النافع حيث قال بعد ذكر القول الثاني انه احوط وان كان الاول لا يخلو من قرب بوجه القوة والترجيح ما عرفت في غير مقام مما تقدم في الكتب المتقدمة من ان ما ادعوه من وضع الفاظ مخصوصة للعقود اللازمة بحيث لا يجوز تجاوزها ولا الخروج عنها مما لم يقم عليه دليل والمستفاد من الاخبار هو كل ما افهم المقصود وعلى ما علم في طرف الايجاب كان او القبول ومن اجل ذلك ان مرجع هذين اللفظين او الثلاثة في هذا المقام انما هو من حيث كونها هي الجارية في المحاورات لا من حيث الاختصاص ويؤيد ذلك بالروايات التي اشرنا اليها هنا وما قدمنا نقله عنهم من وجوب الترتيب بتقديم الايجاب وتأخير القبول هو احد القولين في المسئلة وهو المشهور بينهم وهو الذي صرح به الشيخ وقيل بالعدم مدعيا عليه الاجماع وهو الاقوى المعروف من دلالة جملة من الاخبار المتقدمة عليه وبطلانها غاية من الاخبار هو وجوب اشتمال العقد على الايجاب والقبول واما وجوب الترتيب كما يدعونه فلا دليل عليه وح فيصح العقد لحصول المقتضي وهو العقد الجامع لشرائط الصحة ومما علل وجوب الترتيب بان حقيقة القبول الرضا بالايجاب فاذا وجد قبله لم يكن قبولا وفيه انه من الاقناع عن المناقشة في ثبوت الاحكام الشرعية بامثال هذه التعليلات العقلية مسلم لو انحصر القبول في لفظ قبلت او رضيت مثلا اما مع كونه بلفظ تزوجت ونكحت او اتزوجك ونحو كما تقدم في الاخبار فالامر في معنى الايجاب وان سمي قبولا اصطلاحا وفي الحقيقة ان كلا منهما موجب قابل ومما اعتمده بعض المانعين الى الفرق بين النكاح وغيره فمنع من تقديم القبول في غير النكاح وجوزه فيه مستندا الى ان الايجاب يقع من المرأة وهي تستحيي غالبا فيمنعها الحياء عن ان تبتدي به فاذا ابتدأ الزوج بالقبول المتضمن لكل ما يطلب في العقد من المهر والشروط السابقة خفت المؤنة على المرأة ولم يفت المطلوب ويتعدى الحكم الى ما لو كان القبول من وكيلها او وليها تبعا وطردا للباب ولا يخفى ما فيه والاعتماد على ما قدمناه **المسئلة الثامنة** المشهور بين الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم عدم جواز العدول عن العربية الى الترجمة بالفارسية ونحوها الا مع العجز وقيل ان اعتبار العربية انما هو على جهة الاستحباب واما فيجوز الترجمة اختيارا والاول مذهب الشيخ في ط حيث قال اذا كان لا يحسن العربية صح العقد بلفظ التزويج بالفارسية وان كان يحسنها لم ينعقد الا بلفظ النكاح او التزويج لانه لا دلالة عليه وادعى عليه الاجماع وتبعه على هذه المقالة من تأخر عنه من الاصحاب الا ابن حمزة فانه قال فان قدر المتعاقدان على القبول والايجاب بالعربية عقدا بها استحبابا وهو ظاهر في جواز العقد بالترجمة وان كان قادرا على العربية احتج الاصحاب على القول المشهور بان هذين اللفظين اعني زوجتك وانكحتك لما كانا متعينين في الايجاب وهما عربيان قد ثبت شرعا التعبير بهما عن هذا المعنى وكونهما سببا في عقده لم يجز العدول عنهما الى غيرهما من الالفاظ الدالة عليهما بغير العربية وقد فاعل ما جاء الشارع ونصبه سببا ولاصالة بقاء الفروج على التحريم الى ان يثبت المزيل ولان غير العربية وان ادت معناها كالكنايات الدالة عليها بالعربية فكما لا يصح العقد عندنا بالكنايات فلا يصح بغير العربية ولان العقود المتلقاة من الشارع كلها عربية فلا يعدل عنها عدول الى ما لم يثبت شرعا كونه سببا لترتب الاحكام الخاصة **اقول** ويرد على الوجه الاخير انه من الجائز ان السبب في ذلك انما هو من حيث انهم كانوا عربا ومحاوراتهم ومخاطباتهم وما يجري من الكلام بينهم انما هو بالعربية من حيث انها هي اللغة التي جبلوا عليها فجرت العقود الواقعة منهم على هذا المجرى فلا دلالة له على خصوصية العقود بذلك كما ادعوه احتج ابن ابي حمزة بان المقصود من الالفاظ دلالتها على الرضا الباطني فكل ما دل عليه كفى ولان غير العربية اذا دل على اللفظ المطلوب منها كان مترادفا له يجوز اقامته مقامه تعبيرا ولا نسلم ان ذلك يستلزم تجويز الكناية للفرق بينهما فانها ما دل على اللفظ الصريح صريح بخلاف الكناية الدالة بالقرينة كالبيع والهبة ويؤيد ذلك باتفاق الاصحاب ظاهرا على اجزاء الترجمة لمن لا يحسن العربية وانه لا يجب عليه التوكيل في العقد ولا ثبوت كون العقد الواقع بغير العربية في الحال لما اجزء ذلك والفرق بين القادر على العربية وغيره غير مستفاد من النقل وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك التوقف في المسئلة حيث اقتصر على نقل القولين ونقل حججهما كما ذكرناه ولم يرجح شيئا منهما ولا طعن في شيء من دليلهما وهو ايضا ظاهر سبطه السيد السند في شرح النافع بل صريحه حيث قال بعد ذكر القولين ودليلهما والمسئلة محل اشكال والكلام في منشأ ذلك ما تقدم كلام ابن حمزة بما قدمنا في غير مقام من الابحاث المتقدمة من ان المدار في صحة العقود على التراضي من الطرفين والاتفاق من الجانبين فكل ما اشعر بذلك من الالفاظ كان كافيا في البين ودعوى ان العقود اللازمة الفاظا مخصوصة لا تصح العقود الا بها وجودا وعدما مما لم يقم عليه دليل وهو جيد كما عرفت فيما تقدم الا انه قد روى الثقة الجليل عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن هرون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة قال سمعت جعفر بن محمد عليهما السلام يقول انك قد ترى من المحرم من العجم لا يراد منه ما يراد من الفصيح وكذلك الاخرس في القراءة في الصلوة والتشهد وما اشبه ذلك فهذا بمنزلة العجم والمحرم لا يراد منه ما يراد من العاقل المتكلم الفصيح ولو ذهب العالم المتكلم الفصيح حتى يدع ما قد علم انه يلزمه ويعمل به وينبغي له ان يقوم به حتى يكون ذلك منه بالنبطية والفارسية فحيل بينه وبين ذلك بالادب حتى يعود الى ما قد علمه وعقله قال ولو ذهب من لم يكن في مثل حال الاعجم المحرم ففعل فعال الاعجمي والاخرس على ما قد وصفنا اذا لم يكن احد فاعلا

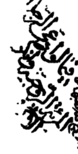
لشيء من الحجر ولا يعرف الجاهل من العالم **اقول** قال في النهاية الاثيرية فارسل الى ناقة مخضرمة الخضرمة هي التي لم تركب ولم تذلل وفي الصحاح جلد مخضرم اي لم تتم دباغته وشوط مخضرم بالهمز اي لم يتم ويقال هو لا يبين بعد وناقة مخضرمة اي لم تتم دباغتها بعد وقال كل من لا يقدر على الكلام اصلاً فهو معجم ومستعجم والعجم الذي لا يفصح ولا يبين كلامه انتهى ومنه يعلم اطلاق المخضرم في هذا الخبر على من لم يمكنه التكلم بالعربية الفصيحة والاتيان بالقرائة والدعاء والتشهد ونحوها على الوجه العربي ليشبهها بالدابة التي لم تذلل ونحوها مما ذكر لبعده عن لسانه وتذليله بالنطق بالعربية والخبر ظاهر في التفصيل بين من لا يمكنه ذلك بالكلية فيجزيه ما يأتي به من الفارسية ونحوها من اللغات مما يأتي به من القرائة والتشهد ونحوهما من التلبيات والعقود وان لم يكن على نهج العربية وينبغي تقييده بما اذا ضاق الوقت عن التعلم او عدم امكانه بالكلية كالالكن والالثغ ونحوهما ومن يمكنه الاتيان باللغة العربية الفصيحة فانه يجزيه ذلك ولا يجوز له بل يحال بينه وبين ما يأتي به من غير اللغة العربية بالادب والمنع الا ان الظاهر ان مورد الخبر وما ذكره من التفصيل انما هو ما ثبت شرعاً ان التكليف به انما وقع باللغة العربية كالصلوة من قرائة القران والدعاء والتلبية ونحو ذلك واما ما لم يقم دليل على التكليف به باللغة المذكورة بل انما صدر من قبيل الالفاظ الجارية في المحاورات فلا يبعد من الخبر في شيء لان التأديب فيما لو خالف كما صرح به في الخبر انما يترتب على ما ذكرناه لا بمجرد ما ذهب اليه العالم المتكلم الفصيح حتى يدع ما قد علم انه يلزمه ويعمل به وينبغي له ان يقوم به الخ وح فلو ثبت ما ادعاه اصحاب القول المشهور من تعيين هذه الالفاظ المدعاة شرعاً لامكن انصباب الحديث عليه وادخال العقود فيه الا انك قد عرفت ما فيه وانه لا دليل على ذلك ان لم يكن الدليل على خلافه واما ما رواه وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام قال كل طلاق بكل لسان فهو طلاق فان قلنا انه لا يقع الطلاق شرعاً الا بتلك الصيغة المشهورة كما هو قول الاصحاب وجب حمل الخبر على تعذر العربية ولهذا حمله جملة من الاصحاب على ذلك والاحتياط فيه في هذه المسئلة وقع الطلاق بأي لسان كان وبالجملة فالمسئلة غير خالية من الاشكال في المقام كما عرفت من كلام أو تلك الاعلام بقي الكلام في الاعراب والظاهر ان كل من جوز التعبير بغير اللغة العربية اختياراً اجوز اللحن لو اتى باللفظ الصيغة العربية كما هو المشهور فبعض منهم اقتصروا على ذلك ولم يذكروا وجوب الاعراب وظاهرهم عدم اشتراطه لان تركه لا يخل باصل اللفظ العربي والاصل عدمه وبعض منهم صرح باشتراطه مع القدرة لما تقدم في اشتراط العربية فان المنقول عن الشارع غير ملحون قطعاً هذا كله مع الامكان واما مع العجز او المشقة عادة فالظاهر انه لا خلاف في الصحة وهل يجب التوكيل لفظاً الظاهر العدم ويؤيده الاكتفاء باشارة الاخرس في عقوده وايقاعاته وانه لا يجب عليه التوكيل واذا اكتفي في ذلك بالاشارة فاللفظ الغير العربي بطريق اولى واما مع امكان التعلم بغير عسر ولا مشقة فانه لا يصح بدونه قالوا ولو عجز دون الآخر تكلم كل منهما بما يحسنه فان كان الاختلاف في اللحن فامره سهل لفهم كل منهما لغة الآخر ليتحقق التخاطب والقصد الى مدلول ما عبر به الآخر ولو لم يفهم احدهما كلام الآخر فلا بد من مترجم ثقة يعرفه المراد ولو عجزا معاً عن النطق اصلاً او احدهما لخرس او احدهما على الاشارة الى العقد والايماء به اعم من ان يكون العجز بخرس اصلي او غيره وح فيكتفى بالاشارة كما يكتفي في اذكار الصلوة وساير التصرفات القولية بشرط كون الاشارة مفهمة للمراد دالة على القصد القلبي بحسب ما يعرف من حاله قال المحقق الشيخ علي وكانه لا خلاف فيه **اقول** لم اقف في الاخبار على ما يدل على نكاح الاخرس وعقده نعم ورد في طلاقه جملة من الروايات الدالة على صحة طلاقه بالاشارة كما ذكروه والظاهر انه في النكاح كذلك فمن الاخبار المذكورة ما رواه في الكافي في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سالت ابا الحسن ع عن الرجل يكون عنده المرأة ثم يصمت فلا يتكلم قال يكون اخرس قلت نعم فيعلم منه بغض لامرأته وكراهية لها ايجوز ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله فانه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف منه من افعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها وفي خبر آخر طلاق الاخرس يلف قناعها على راسها ويجذبه وفي ثالث يأخذ مقنعتها فيضعها على راسها ويعتزلها وفي رابع في رجل اخرس كتب في الارض طلاق امرأته قال اذا فعل في قبل الطهر بشهود وفهم منه كما يفهم من مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة ....

**المسئلة الثالثة** .... الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في عدم انعقاد النكاح بعبارة الصبي ولا عبارة المجنون لا ايجاباً ولا قبولاً لنفسه او لغيره لان عبارة كل منهما مسلوبة في نظر الشارع الا ان يكون الجنون ادواراً فيقع في حال الافاقة وبالجملة فالمعتبر قصد المكلف الى العقد واختلفوا في عبارة السكران الذي لا يعقل والمشهور بينهم انها باطلة كما تقدم فلا تعتبر لان شرط صحة العقد القصد اليه والسكران الذي بلغ من سكره حد ازال عقله وارتفع قصده نكاحه باطل كغيره من عقوده ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وذهب الشيخ في النهاية الى ان المرأة اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان صحيحاً قال في الكتاب المذكور واذا عقدت المرأة على نفسها وهي سكرى كان العقد باطلاً فان افاقت ورضيت بفعلها كان العقد ماضياً فان دخل بها الزوج حال السكر ثم افاقت الجارية فاقرته كان ذلك ماضياً وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس رحمه الله والذي يقوى عندي ان هذا العقد باطل فاذا كان باطلاً فلا يقف على الرضا والاجازة لانه لو كان موقوفاً وقف على الفسخ والاجازة وذلك شيخنا قال كان العقد باطلاً فكيف يكون في نفسه بعد الافاقة والرضا ماضياً وابتداء العقد حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة متواترة ولا اجماع ولا يرجع في مثل ذلك الى اخبار الآحاد انتهى والى هذا القول ذهب من تاخر عنه **اقول** والشيخ قد عول في هذه المسئلة على ما رواه هو والصدوق في الفقيه عن محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح قال سالت ابا الحسن ع عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلاً في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففرعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعدما افاقت فهو رضى منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم والمتأخرون من ابن ادريس فمن دونه قد طرحوا الرواية لما تضمنته من المخالفة لمقتضى القواعد وقال في المختلف بعد ان اختار مذهب ابن ادريس واما الخبر المذكور فيحمل الشيخ ره ما فعله والتحقيق ان نقول ان بلغ السكر بها الى حد عدم التحصيل كان العقد باطلاً ولا ينعقد باقرارها لان مناط صحة العقود وهو العقل منتف فينتفي هنا وان لم يبلغ السكر الى ذلك الحد صح العقد مع تقريرها اياه وعليه تحمل الرواية انتهى واورد عليه بانه اذا لم يبلغ ذلك الحد فعقدها

صحيحاً وان لم تقر ولم ترض به بعد ذلك فالجمع بين صحة عقدها واعتبار رضاها بعد ذلك غير مستقيم اقول لا ريب ان مقتضى القواعد هو ما عليه القول المشهور لان العقد مع زوال العقل وعدم الشعور بالكلية باطل لعدم تحقق القصد الذي هو المناط في صحة العقود ومتى حكم ببطلانه فالاجازة لما بعد الافاقة لا تؤثر صحة لان الاجازة لا تصحح ما وقع باطلاً من اصله وانما محل الاجازة بالنسبة الى الموقوف به كما ذكره ابن ادريس وهو الذي يكون صحيحاً غير لازم الا انه لما كان سند الرواية المذكورة صحيحاً باصطلاحهم هنا اتفق على بعض افراد هذا الاصطلاح المحدث الخروج منها والتفصي عن ذلك قال في المسالك بعد ذكر الخبر المذكور والعمل بمضمون الرواية الشيخ في النهاية ومن تبعه لعذر من جهة صحة سندها ولمن خالفه عذر من حيث مخالفتها للقواعد الشرعية الى ان قال بعد ذكر تأويل المختلف بما تقدم بل اللازم اما اطراح الرواية راساً والعمل بمضمونها ولعل الاول اولى وفيه ان ما اعتذر به عن الشيخ لا يخرج محله فان صحة الاخبار عند المتقدمين من الشيخ وغيره ليس باعتبار الاسانيد كما هو ظاهر وسبطه السيد السند في شرح النافع لما كان من قاعدته التهافت على صحة الاسانيد اختار العمل بالرواية واغمض النظر عما فيها من مخالفتها القواعد عندهم بل انكر دلالتها على المخالفة فقال وهذه الرواية مروية بطريق صحيح ابن عبد وليس فيها ما يخالف الادلة القطعية فيتجه العمل بها وفيه ما عرفت مما اوضحناه من مخالفتها الادلة القطعية ولكنه لتهافته على صحة الاسانيد لا يبالي بما اشتمل عليه متن تلك الروايات من المخالفات كما اوضحناه في غير موضع من كتب العبادات وكيف كان ففي ذلك تأييد لما قدمناه في غير موضع من ان الاولى العمل بالرواية وان يختص بها عموم ما دلت عليه تلك القواعد المذكورة ويمكن تأييد هذه الرواية بما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه في صغره أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين قال فقال اما التزويج فهو صحيح واما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم انه كان طلق فان اقر بذلك وامضاه فهي واحدة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان انكر ذلك وابى ان يمضيه فهي امرأته الحديث والتقريب فيه ان المشهور بينهم ان عبارة الصبي كما تقدم غير معتبرة ولا صحيحة في طلاق او نكاح بل هي بالجملة في حكم العدم وهذا الخبر مع صحة سنده باصطلاحهم قد دل على انه انما طلق وهو ابن عشر سنين ثم بعد بلوغه اجاز الطلاق ورضي به فان الطلاق يكون صحيحاً وهو خلاف مقتضى القواعد فانه كيف يكون صحيحاً بالرضاء به بعد البلوغ وهو باطل من اصله كما عرفت وتزويج الاب له صحيح لا ريب فيه وطلاقه في حال الصغر غير صحيح عندهم واجازته بعد البلوغ غير موجبة لصحة ما كان باطلاً من اصله فهو عين ما تقدم في خبر السكران انه لا يقال انه قد وردت اخبار في صحة طلاق ابن عشر وبها قال بعض الاصحاب فيكون هذا منها ايضا لانا نقول نعم ولكن هذا الخبر لا يجري في ذلك المجرى لانه لم يحكم في هذا الخبر بصحة طلاقه في حال الصغر كما دلت عليه تلك الاخبار بل جعله موقوفاً على الرضاء والاجازة بعد البلوغ وبالجملة فان في هذا الخبر عين الكلام في ذلك الخبر والواجب كما قدمنا ذكره هو العمل بالخبر وتخصيص القواعد المذكورة بالخبرين المذكورين فانهما نهج واحد في مخالفة القواعد المقررة بينهم واطراحهما سيما مع صحة السند باصطلاحهم مما لا سبيل اليه وان كانوا قد اطرحوا ذلك الخبر في مقابلة القواعد المذكورة وقد عرفت اعتضاده بهذا الخبر كما اوضحنا ويعضدهما ايضا روايات كثيرة تقدمت في كتب المعاملات ظاهرة في مخالفة القواعد المقررة بينهم قد عمل بها الشيخ واتباعه وناقش فيها ابن ادريس ومن تبعه كما لا يخفى على من جاس خلال الديار وتتبع الآثار والله العالم ......

تذنيب قالوا اذا اوجب ثم جن او اغمي عليه بطل حكم الايجاب فلو حصل القبول بعد ذلك كان لغواً وكذا لو سبق القبول وزال عقله فلو اوجب الولي بعده كان لغواً وعلل بان العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائز يجوز لكل منهما فسخه فيبطل بما يبطل به الجائز ومن جملته الجنون والاغماء ولا فرق في ذلك بين النكاح والبيع وغيرهما من العقود اللازمة اقول الظاهر انه لم يرد بهذا المقام على دليل شاف يدل على البطلان كما ذكروه وما ادعوه من حمله على العقد الجائز وان العقد الجائز كالوكالة ونحوها تبطل بالجنون والاغماء محل منع فانا لم نقف لهم فيه ايضاً على دليل الا ما يظهر من دعوى بعضهم الاجماع على ذلك وقد عرفت ما في هذه الاجماعات والى ذلك اشرنا في كتاب الوكالة ايضاً وبالجملة فاني لا اعرف هنا مانعاً من صحة العقد لو عرض الجنون او الاغماء بعد الايجاب ثم حصل القبول بعد زوالهما من غير حاجة الى تجديد ايجاب آخر لصدق حصول العقد الشرعي المشتمل على الايجاب والقبول غاية ما يتخيل من الفصل بين الايجاب والقبول وعدم الفورية في القبول وقد تقدم الكلام فيه وانه لا دليل عليه بل الظاهر من الدليل خلافه كما تقدمت الاشارة اليه في المسألة الاولى في الكلام على حديث الساعدي ومما يعضد ما ذكرناه وجود النظير لذلك في مواضع من الاحكام منها ما صرحوا به من دخول الصيد الغائب في ملك المحرم بعد زوال الاحرام وان من وكل محرماً ثم صار محلاً لم يحتج الى تجديد الوكالة بعد تحلله من الاحرام والكلام في ذلك انما وقع من العقد باق على الصحة وان تخلف اثره لمانع وظاهرهم ان النوم هنا لا يقدح في الصحة كما لا يقدح في الوكالة ونحوها من العقود الجائزة لكن هل يصح الاتيان هنا بالقبول للآخر ما لم يقبل اولاً وبه قطع في التذكرة على ما نقل عنه في المسالك قال لان التخاطب بين المتعاقدين معتبر وهو منتف مع نوم صاحبه ثم لو خاطب شخصاً بالعقد فقبل الآخر لم يصح به قال ويحتمل الصحة هنا لان الايجاب توجه الى هذا القابل قبل النوم والاصل الصحة مع انه في التذكرة ايضاً قال في موضع آخر على ما نقله الناقل المتقدم ذكره لو قال المتوسط للولي زوج ابنتك من فلان فقال نعم ثم اقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فالاقرب صحة العقد وهو متجه وجهه الفاضل بوجود ركني العقد الايجاب والقبول وارتباط احدهما بالآخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين ولا يخفى ما بين هذا الكلام من التنافي والله العالم

**المسألة الرابعة** اذا اعترف الزوج بزوجية امرأة او الزوجة بزوجية الرجل وصدق كل منهما الآخر في الصورتين فلا ريب في الحكم بالزوجية في ظاهر الشرع وكذا ما يترتب عليهما من الاحكام لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والحق منحصر فيهما واما اذا ادعى احدهما الزوجية وانكر الآخر فان كان للمدعي بينة والا فالقول قول المنكر بيمينه ثم انه لو اقام المدعي البينة او حلف اليمين المردودة وثبت النكاح بذلك ظاهراً فانه يجب عليهما فيما بينهما وبين الله عز وجل مراعاة الحكم الواقعي لو لم يوافق الظاهر فان كان الثبوت ظاهراً مطابقاً للواقع فالواجب عليهما مع علمه كونه زوجاً الزم [illegible] وهكذا الولي لكن بيمينه بل حلف المنكر انتفى النكاح ظاهراً فان كان الواقع كذلك فلا اشكال



فلا اشكال ولا الزم المدعى احكام الزوجية فمن كان المدعى الرجل حرم عليه التزويج بامها وبنتها واختها وابنتي اختها واخيها بغير رضاها والتزويج
بخامسة ولكنها فانه يعتبر بالنسبة اليه كونها زوجة وكذا يجب عليه التوصل باعطائها المهر اما النفقة فلا لاشتراطها بالتمكين وان كانت المدعية
لم يجز لها التزويج بغيره ولا فعل ما يتوقف على اذن الزوج بدونه كالسفر المندوب والعبادات المتوقفة على اذنه ولو اوقع الرجل المنكر الطلاق
بان قال ان كنت زوجتي فانت طالق او ان كانت فلانة زوجتي فهي طالق انتفت عنها الزوجية وجاز لها التزويج بغيره ولكن لا ينتفي عنها
حرمة المصاهرة فلا يجوز لها التزويج بابيه ولا ابنه لاعترافها بالنكاح الموجب لهذه هذا خلاصة ما ذكروه في المقام ولم اقف في المسألة على نص
خصوص الا ان جميع ما ذكروها مطابق لمقتضى القواعد الشرعية والضوابط المرعية

**المسألة الخامسة** اذا كان لرجل عدة
بنات فزوج واحدة منهن ولم يسمها عند العقد لكن قصدها بالنية فاختلف الاب والزوج بعد ذلك قال الشيخ في النهاية ان كان الزوج قد رآهن
كلهن كان القول قول الاب وعلى الاب ان يسلم اليه التي نوى العقد عليها عند عقدة النكاح وان كان الزوج لم ير من كان العقد باطلا وتبعه
ابن البراج وجملة من المتاخرين منهم المحقق والعلامة وقال ابن ادريس ان النكاح باطل في الموضعين والوجه فيما ذهب اليه الشيخ هو ما رواه الكليني في الحسن عن
ابي عبيدة قال سألت ابا جعفر عن رجل كن له ثلث بنات ابكار فزوج احديهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض
لها صداقا فلما اراد ادخالها على الزوج بلغ الزوج انها الكبيرة من الثلث فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك قال فقال ابو جعفر
ان كان الزوج رآهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله عز وجل ان يدفع الى الزوج الجارية التي كان نوى
ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح وان لم يكن رآهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل ورواه الشيخ في التهذيب والصدوق في الفقيه
ايضا مثله والوجه فيما ذهب اليه ابن ادريس هو ان من شروط صحة العقد تعيين كل واحد من الزوجين حال العقد ليتعلق القصد به ويقع التراضي
عليه ويحصل التعيين بالاسم او الوصف او الاشارة الى معين او اتفاقهما على معين بل هو معتبر في كل عاقد ومعقود عليه وعلى هذا فلو
نقصها احد بناته ولم يعينها عند العقد باحد الامور المذكورة بطل العقد لعدم القصد وان قصدها الاب ولم يقصدها الزوج فكذلك هذا
ما تقتضيه القواعد الشرعية والرواية المذكورة بحسب ظاهرها خارجة عن ذلك ومنافية لما ذكرنا لانها تدل على ان رؤية الزوج لهن
كافية في الصحة والرجوع الى ما عينه الاب وان اختلفا في القصد وعدم رؤيته كاف في البطلان مطلقا وان اتفقا في القصد مع ان المدار
في الصحة والبطلان انما هو على التعيين وعدمه لا الرؤية وعدمها ومن اجل ذلك اطرح الرواية ابن ادريس ومن يعمل بالرواية المذكورة حسبما
مضى في رواية تزويج السكرانة نفسها حال سكرها ولكن الرواية لما كانت صحيحة السند بالاصطلاح المحدث اضطرب فكان المتاخرين
في التفصي عنها ولم يجترؤوا على ردها بالكلية فذهب جملة منهم المحقق ومن تبعه الى تنزيلها على ان تعليق الحكم بالصحة والبطلان على رؤية الزوج
لهن وعدمها معناه ان رؤيته لهن كلا قد وكل التعيين الى الاب لان الزوج اذا كان قد رآهن وقبل نكاح من اوجب عليها الاب يكون
قد رضي بتعيينه ووكل ذلك اليه فيلزم ما عينه ويقبل قول الاب فيما عينه وان لم يكن مفوضا الى الاب ولا راضيا بتعيينه فيبطل العقد و
اعترض عليه في المسالك بان تفويض الاب التعيين ان كان كافيا مع كونه المولى للقبول من غير ان يقصد معينة عنده فلا فرق بين رؤيته
وعدمها لان رؤية الزوج لا مدخل لها في صحة النكاح كما سبق وان لم يكن ذلك كافيا في الصحة بطل على التقديرين ودعوى ان رؤيتهن دالة
على الرضا بما يعينه الاب وعدمها على عدمه في موضع المنع لان كل واحد من الحالين اعم من الرضا بتعيين الاب وعدمه وليس في الرواية على
تقدير العمل بها دليل على ذلك بل بعد التنزيل تخصيص لها في الحالين وح فاللازم اما العمل بمدلول الرواية من غير حمل كما فعل الشيخ او
ردها راسا والحكم بالبطلان في الحالين كما فعل ابن ادريس ولعله اجود لان العقد لم يقع على معينة مقصودة منهما او هو شرط الصحة انتهى وهو
جيد الا انه استجود في رد الرواية راسا وسبطه السيد السند في شرح النافع لما كان من قاعدتهما الدوران مدار صحة الاسانيد من غير ملاحظة ما
تشتمل عليه متون الاخبار من المخالفات جلا على ما ذكره المحقق ومتابعوه من التنزيل المتقدم فقال بعد ذكره ولا باس بهذا التنزيل جمعا بين الرواية و
الادلة الدالة على الاحكام المتقدمة انتهى وهو تشبث بما هو اوهن من بيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت لما عرفت مما حققه جده قدس سره
ولكن لضيق المجال بالتزام هذا الاصطلاح الذي هو الى الفساد اقرب منه الى الصلاح لا علاج لهم من ذلك كما قيل ان الغريق يتشبث بكل حشيش
ومثله ما تقدم منه في مسئلة تزويج السكرانة نفسها من حكمه بعد علمه بمخالفة الرواية للقواعد وهي في مخالفتها اظهر من الشمس في رابعة النهار
قال في ذلك واعلم ان طريق الرواية في التهذيب ضعيف لان فيه من لا يعرف حاله وكذا الاصحاب الشيخ عليها لانهم لم ينصوا عليها بتصحيح بل بعضها مجروح
عن الوصف ولكن الكليني رواها بطريق صحيح ولقد كان على الشيخ روايتها بالاسناد الصحيح فكان اولى باتباعه فيه ولكن هذا اتفق لذلك الشيخ
كثيرا وهو قد يسبب اصحاب الفتاوى خلل حيث يردون الرواية بناء على ضعفها ولو اعتبروها لوجدوها صحيحة فينبغي التيقظ لذلك وح يقوى الاشكال
في رد الرواية نظرا الى صحتها او التوقف في ذلك مجال انتهى اقول العجب منه قدس سره في تكراره هذا الكلام والاعتراض به على الشيخ كما قدمنا
نظيره قريبا الا قدمنا في مقدمات الكتاب اول جلد كتاب الطهارة من تصريح جملة من الاعلام منهم ابن المحقق الشيخ حسن في مقدمات كتاب منتقى الجمان و
مثله الشيخ البهائي في شرق الشمسين بان جملة من الاخبار المروية في الاصول عند المتقدمين صحيحة فان تفقد عندهم ليست بالنظر الى الاسانيد والكتب
انما عدلوا عن ذلك الى ما كان عليه متقدموهم لما خفي عليهم الوجه في ذلك لخفاء القرائن والاسباب التي اوجبت للمتقدمين الحكم بالصحة فعدلوا الى هذا
الاصطلاح واما ما ذكره اعتراضا على مثل المحقق ومن حيث نقلوا الرواية مع ضعفها من غير ان يطلعوا عليها بذلك فضلا انهم لا يرفعون الاماله بحكم
الى غير تجتمع مع الاخبار الباقية والافتي وجد الخبر معنى يمكن الجمع بينه وبين ما ينافيه ظاهرا فانهم يقدمون ذلك على رده واطراحه واما ما
ذكره من الاعتراض على اصحابنا الفتاوى من المتأخرين عدم تتبعهم للاسانيد ومراجعة كتب الاصول كلا حتى انهم فيما رجعوا الى رد الخبر والقدح فيه

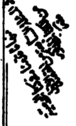


على روايته ببعض الاصول مع وجود طريق صحيح له في اصل الخبر فهو حينئذ وقد وقع لمشايخنا مثله في غير موضع واما ما ذكره من قوة الاشكال لقصور
الخبر وتوقفه في المسألة لذلك ففيه ما عرفت من ان كلامه مبني على ما ذكره من اضطراب اصحاب
هذا الاصطلاح في الخبر الضعيف السند مع مخالفته لمقتضى القواعد المقررة بينهم والحق الحقيق بالاتباع وان كان قليل الاتباع هو العمل بالخبر وان ضعف
باصطلاحهم لو لم يعارضه ما هو اقوى منه وفي مثل هذه المواضع تخصيص تلك الاخبار الدالة على تلك القواعد والله العالم **المسألة السادسة**
قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم بانه يصح اشتراط الخيار في الصداق ولا يفسد به العقد واما اشتراطه في اصل النكاح فالمشهور انه غير جائز
ولو اشترطه كان العقد باطلا وقيل بصحة العقد وبطلان الشرط خاصة والكلام هنا يقع في مقامين **الاول** في اشتراطه في
الصداق والظاهر انه لا خلاف فيه بينهم لان ذكر المهر في العقد غير شرط في صحته بل يجوز اخلاء العقد عنه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد
فيندرج في عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط ولان غايته فسخه وبقاء العقد بغير مهر فيصير كالمفوضة البضع وهو جائز شرعا ويشترط ضبط
مدة الخيار ولا يتقيد بثلاثة وان مثل بها الشيخ فيحتمل لعدم افادته الحصر ثم ان استمر عليه حتى انقضت مدته لزم وان فسخه ثبت مهر المثل كما لو عرى
العقد عن المهر ولكن انما يوجب بالدخول كما سياتي ان شاء الله ولو اتفقا على شيء آخر غيره قبل الدخول صح **الثاني** في اشتراطه في النكاح
والمشهور بطلان العقد وبذلك قطع الشيخ في ط وجملة من المتاخرين محتجين بان النكاح ليس من عقود المعاوضات القابلة لخيار الشرط بل فيه شائبة
العبادة فالشرط يخرجه عن وضعه وخالف في ذلك ابن ادريس فحكم بصحة العقد وفساد الشرط لوجود المقتضي لصحة العقد باجتماع شرائط الصحة
فيه كما هو المفروض وانتفاء الموانع وليس الا اشتراط الخيار فيه واذا كان العقد غير قابل للخيار لغى الشرط ووجب العمل بمقتضى العقد لاصالة
الصحة وعموم اوفوا بالعقود فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الآخر وبالجملة فان ابن ادريس قال انه لا دليل على البطلان من كتاب ولا سنة ولا اجماع
بل الاجماع على الصحة لانه لم يذهب الى البطلان احد من اصحابنا وانما هو تخريج المخالفين وفروعهم واختاره الشيخ على عادته في الكتاب واعتمد القائلون
بالبطلان زيادة على ما تقدم على ان التراضي لم يقع الا مقترنا بالشرط المذكور فاذا لم يتم الشرط لم يصح العقد مجردا عنه لعدم القصد اليه كذلك وصحة العقود
مترتبة على القصود وبالجملة فان الواقع غير مقصود والمقصود غير واقع **اقول** قد تقدم الكلام في هذه المسألة في غير موضع اعني انه متى
اشتمل العقد على شرط فاسد فهل يصح العقد ويبطل الشرط خاصة او يبطل العقد من اصله قولان المشهور بين المتاخرين الثاني وابن الجنيد و
ابن البراج على الاول ولهذا ان الشيخ هنا اختار البطلان بما ذكروه وقد تقدم الكلام في هذه المسألة في مقدمات الكتاب المذكورة في اول جلد كتاب
الطهارة وفي الفصل الثاني عشر وكذا متفرقة من فصول كتاب التجارة وقد بينا ان الاخبار في ذلك مختلفة فجملة منها ما يدل على صحة العقد وبطلان
الشرط خاصة وبعض يدل على القول المشهور والتحقيق في ذلك هو الوقوف على ما دلت عليه الاخبار في كل فرد فرد من الاحكام ومع عدم وجود نص في
الحكم فالوقوف عن الفتوى واما جعل ذلك قاعدة كلية كما عليه المشهور وبناؤهم على ذلك ما ذكروه من التعليلات العقلية فهو مردود بما ذكرناه من اختلاف الاخبار
في المقام ودلالة اكثرها واصحها على خلاف هذه القاعدة والمسألة هنا لما كانت عارية عن النص فالواجب التوقف فيها والله العالم ........

**المسألة السابعة** قد صرحوا بانه يشترط في النكاح امتياز الزوجة من غيرها بالاشارة او التسمية او الصفة فلو زوجه احدى
ابنتيه لم يصح وعلل ذلك بانه لما كانت الزوجة معقودا عليها بمنزلة السلعة مقصودة للاستمتاع وجب تعيينها في صحة النكاح كما في كل معقود سواء ادخل عليه
كالمبيع او منفعته كالعين المؤجرة وكذلك يشترط تعيين الزوج لان الاستمتاع يستدعي فاعلا ومنفعلا متعينين لتعينه فلو قال زوجت احدهما
ابنتي من احدهما ولم يعين لم يصح **اقول** وفي هذا الكلام تأييد لما قدمنا نقله عن ابن ادريس في المسألة الخامسة من بطلان عقد الاب على احدى
بناته بمجرد قصده خاصة من غير علم تعيينها للزوج وان ذاق الزوج فيما بعد امتياز الزوجة عنده بشيء من هذه الامور المذكورة وان تلك
المسألة موردها تعيين الزوجة عند الولي وجهولتها عند الزوج والمفهوم من اشتراط الامتياز في هذه المسألة هو الامتياز عند الجميع على وجه
لا يتطرق اليه النزاع والاختلاف بعد ذلك كما يظهر من التعليل المذكور هنا وتنزيل الخبر على ما ذكره المحقق ونحوه كما تقدم غير شاف ولا واف بالخروج
عن مخالفة الخبر لمقتضى القواعد المذكورة الا انه لا مندوحة عن العمل بما دل عليه الخبر كما تقدم حملا على نظائره من الاخبار التي خرجت هذا المجرى مما لا
يكاد يعد ولا يحصى كما تقدم جملة من ذلك في الكتب المتقدمة وسياتي امثاله في الكتب الآتية ثم انه قد عرفت انه يكفي الاشارة كان يقول زوجتك هذه
ولو قلت مع ذلك الدار او فلانة كان ذلك تاكيدا لان التعيين حصل بالاشارة اليها وهكذا في تعيين الزوج والتسمية كان يقول زوجتك فاطمة
الحاضرة كانت المخاطبة وفي شفاهه ما لو قال زوجتك ابنتي وليس له ابنة غيرها او قال فاطمة ابنتي او ابنتي فاطمة كان ذلك تاكيدا ان كانتا متطابقين
ولو لم يتطابقا بان اشار اليها ولكن سماها بغير اسمها او قال ابنتي هذه ولكن سماها بغير اسمها ففي صحة العقد او بطلانه اشكال ينشأ من ترجيح الاشارة والبنتية
على الاسم لانهما اعني الاشارة والبنتية لازمان متميزان فيحصل التمييز بهما ويلغو الاسم فيصح العقد ومن ان المقصود ليتعين بذلك الاسم او ما يسمى
كذلك فيبطل **اقول** وقد تقدم نظير ذلك في البيع بان يقول بعتك هذا الفرس وهو بغل وظاهرهم ثمة ترجيح الاول وهو القول بالصحة لما
ذكروه وهو محل توقف وتامل لعدم الدليل الواضح في ذلك واما الوصف فبان يقول زوجتك ابنتي الصغيرة او الكبيرة او الوسطى او البيضاء والسمراء
او نحو ذلك مع فرض ان له بنات متعددة متميزات بالصفات المذكورة والله العالم **المسألة الثامنة** اذا عقد على امرأة فادعى
آخر زوجيتها فقد صرح جمع من الاصحاب بانه لا يلتفت الى دعواه الا بالبينة بمعنى عدم سماع دعواه بالكلية مع عدم البينة بحيث لا يترتب عليها اليمين
على المرأة وان كانت منكرة كما هو مقتضى القاعدة اليمين على المنكر فان مقتضى القاعدة المنصوصة انه مع عدم البينة للمدعي فان دعواه مسموعة
وعلى المنكر اليمين او ردها ويترتب على كل منهما ما هو حكمه شرعا وكذا لو نكل فالحكم هنا ليس كذلك بل سماع الدعوى مخصوص باقامة المدعي البينة قالوا
والوجه في ذلك ان اليمين انما تتوجه على المنكر اذا كان بحيث لو اعترف لزمه الحق ويتبع المدعي والامر هنا ليس كذلك لان المرأة لو صدقت المدعي على دعواه



لم يثبت الزوجية لان اقرارها واقع في حق الغير فلا يؤثر شيئا فان الزوج قد ملك بضعها بالعقد اللازم المتفق عليه فلا تقبل قولها في ذلك
في اسقاطه وكذا لا يتوجه الدعوى امكان ردها اليمين عليه لان اليمين المردودة ان كانت كالاقرار فقد عرفت حكمه وان اقرارها واقع في حق الغير
لكونه اقرارا في حق الغير وان كانت كالبينة فالبينة انما تفيد بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما وهو هنا الزوج ومع فلا وجه لرد اليمين على المدعي
بالكلية كما في هذا المقام وان كان ذلك مقتضى القاعدة المنصوصة وذهب آخرون من الاصحاب الى قبول الدعوى وتوجه اليمين على المدعى عليها وان لم
تسمع في حق الزوج فان لذلك فائدة اخرى اليه وكذا الاقرار منها لو اقرت واليمين تؤثر في حق الزوج وفائدته على تقدير الاقرار ثبوت مهر المثل على الزوجة
للمدعي لو اقرت له لحيلولتها بينه وبين البضع بالعقد الثاني ونظيره ما لو باع شيئا على انه له ثم اقر به لزيد فانه يغرم لمن اقر به عوضه مثلا او قيمة وعلى
تقدير رد اليمين او نكولها عن اليمين والقضاء للمدعي بالنكول ومع عدم اليمين عن الحكم كذلك وانت خبير بان مبنى هذا القول على ان
منافع البضع تضمن بالتفويت كما هو احد القولين في المسألة المذكورة الا ان الحكم بالتضمين هنا لم يقم عليه دليل يعتمد به واعلم ان الاصحاب لم ينقلوا
في هذه المسألة نصا مع ان النصوص فيها موجودة ومنها ما رواه في الكافي (؟) عن الحسن بن ابراهيم بن هاشم عن عبد العزيز بن المهتدي قال سألت الرضا عليه السلام قلت
ان اخي مات وتزوجت امرأته فجاء عمي فادعى انه كان تزوجها سرا فسألتها عن ذلك فانكرت اشد الانكار فقالت ما كان بيني وبينه شيء قط فقال
يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها ورواه الصدوق باسناده عن ابراهيم بن هاشم مثله وما رواه الشيخ في التهذيب باسناده عن يونس قال سألته عن رجل تزوج امرأة في
بلد من البلدان فسألها الك زوج فقالت لا فتزوجها ثم ان رجلا اتاه فقال هي امرأتي فانكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج فقال هي امرأته الا ان يقيم البينة وما
رواه الشيخ في الموثق عن سماعة قال سألته عن رجل تزوج امرأة او تمتع بها فحدثه رجل ثقة او غير ثقة فقال هذه امرأتي وليست لي بينة فقال ان كان ثقة
فلا يقربها وان كان غير ثقة فلا يقبل منه والروايتان الاوليان كما ترى ظاهرتان فيما ذكره الاصحاب من عدم سماع دعواه الا ان يقيم البينة سيما الثانية منهما ولو كانت
دعواه مسموعة مع عدم البينة بان يترتب عليها اليمين على المرأة لانكارها لان اليمين على المنكر لما حسن تخصيص الاستثناء باقامة البينة في
الخبر الثاني بل الحكم بكونها امرأة الثاني الا مع اقامة الاول البينة بل كان ينبغي ان يقال الا مع اقامة البينة او حلفها على نفي الزوجية ولو حيث ذكر ذلك في
الخبر الاول لان المقام مقام البيان مع ان ظاهر كلامه هو اندفاع دعواه بمجرد انكارها وليس له عليها يمين كما هو على المنكر وليس الا لما قدمناه مما صرح
به الاصحاب من انها لو اعترفت لم يسمع اعترافها بقي الكلام في الخبر الثالث والمفهوم من قواعد الاصحاب عدم القول به الا انا قد قدمنا في كتاب المعاملات
ما يؤيده من الاخبار الدالة على ثبوت مثل ذلك بقول الثقة فالواجب تخصيص الخبرين المذكورين فان قول الثقة حكمه حكم البينة وبما ذكرناه من فرض
المسألة في الدعوى على المعقود عليها بترتب الحكم بعدم سماع الدعوى نظرا الى ما تقدم من التعليل يظهر انها لو كانت خلية من الزوج لسمعت الدعوى
قطعا كغيرها من الدعاوى ويترتب عليها اليمين مع الانكار ولزوم العقد بالاقرار وثبوت النكاح لو نكلت عن اليمين او ردتها عليه فحلف كما هو مقتضى
القاعدة المنصوصة الا ان المحقق قال في هذا المقام ولو ادعى زوجية امرأة لم يلتفت اليه الا بالبينة سواء عقد عليها غيره او لا وهو كما ترى
مخالف لما نقلناه عنهم من الفرق بين المسألتين ولا يحضرني شيء من شروح الكتاب المذكور واذا عرفت ذلك فاعلم ان الظاهر من كلام شيخنا في المسالك الميل
الى القول الثاني وهو سماع الدعوى بالنسبة الى تضمين فائت البضع وان لم تسمع بالنسبة الى الزوج قال قدس سره بعد ذكر القولين المتقدمين ومبنى
القولين على ان منافع البضع هل تضمن بالتفويت ام لا وقد اختلف فيه الحكم فحكموا بضمانه تارة وبعدمه اخرى نظرا الى ان حق البضع متقوم شرعا فلو
اتلفه وجب عليه عوضه وهو المهر والتفاتا الى انه ليس مالا للزوج وانما حقه الانتفاع به ومنافع الحر لا تضمن بالفوات بل بالتفويت لانها
لا تدخل تحت اليد ويتفرع على حكمه بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها بارضاعها من يفسد النكاح ووجوب دفع المهاجرة المسلمة الى زوجها
الكافر المهر المبذول لحيلولة بينه وبينها بالاسلام وهو قائم هنا وعلى الثاني عدم وجوب مهر المرتضعة ولا لزوجها وثبوت المهر لها في وطء الشبهة دون مهر
والقول بسماع الدعوى وثبوت الغرم متجه عملا بالقاعدة المستمرة من ثبوت اليمين على من انكر وزجرا عن الاقدام على مثل ذلك انتهى
وفيه اولا انك قد عرفت انه لا نص هنا على ما ادعوه من تضمين فائت البضع كما تقدمت الاشارة اليه وبذلك ايضا اعترف سبطه السيد
السند قدس سره في شرح النافع فقال والحكم بالتضمين غير واضح انتهى واثبات حكم شرعي بمجرد هذه التعليلات العقلية مما منعت عليه الاخبار
والآيات القرآنية من النهي عن القول بغير علم كما استفاضت به الآيات والسماع منهم عليهم السلام كما تقدم (؟) وثانيا ان ما استند اليه من العمل بالقاعدة
المستمرة من ان اليمين على من انكر فهو انما يتم بالنسبة الى ما وقعت الدعوى فيه والدعوى هنا انما وقعت في الزوجية فالمدعي يدعي انها زوجته
وهي تنكر ذلك فمورد اليمين انما هو نفي الزوجية وهو قد صرح هنا كغيره من الاصحاب بان اليمين هنا لا وجه لها سواء كانت في معنى الاقرار او
البينة واما دعوى كون اليمين وان لم تفد الحكم بثبوت الزوجية الا انها تفيد دفع الضمان عنها فهو موقوف على وجوب ضمان فائت البضع
فالاستدلال بالقاعدة المذكورة موقوف على ثبوت وجوب الضمان وهو قد استدل على وجوب ثبوت الضمان بها وذلك دور ظاهر وثالثا ان ما
ذكره من حكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها بارضاعها من يفسد النكاح ووجوب دفع المهاجرة المسلمة الى زوجها الكافر المهر المبذول ان ثبت
نص عليه فهو المعتمد والا فهو ممنوع على ان المذكور في تفسير الآية الدالة على حكم المرأة المهاجرة المسلمة كما هو صريح به في كتاب مجمع البيان ان الدافع للمهر
انما هو رسول الله صلى الله عليه وآله للمرأة المسلمة والمهاجرة فان كلامه هنا قدس سره واختياره القول المذكور ولا اعرف له وجها ولا دليلا شرعيا يدل عليه ثم انه على تقدير كون المرأة
خالية من الزوج وسماع الدعوى واقرارها يترتب عليها ما يترتب على سائر الدعاوي بمجرد دخولها تحت القاعدة المنصوصة كما تقدم فهل يجوز العقد عليها
لغير المدعي قبل انهاء الدعوى قالوا فيه وجهان مترتبان على الخلاف المتقدم فان قلنا في المسألة بالقول الثاني وهو سماع الدعوى وترتب الفائدة عليها
عليه جاز لها ان يعقد ومع العقد كان الحكم كما تقدم من سماع الدعوى بالنسبة الى فائت البضع دون اصل الزوجية مع احتمال البطلان هنا
لان العقد عليها ثانيا قبل انتهاء دعوى الاول يفيد الحيلولة بينه وبين البضع والغرض من دعوى الزوجية انما هو البضع فيحتمل لذلك عدم جواز



العقد حتى ينهي الأول دعواه لسبق حقه فلا يسقطه الثاني بعقده نعم لو تراخى الأول في الدعوى وسكت عنها فجواز العقد اجود حذرا من الاضرار في بعض الصور وان قلنا بالقول الاول وهو عدم سماع الدعوى على المعقود عليها بالكلية اتجه عدم جواز تزويجها الى ان تخرج من حقه بانتهاء الدعوى لانها متى تزوجت قبل انتهاء الدعوى لزم بناء على هذا القول عدم سماع دعواه بالكلية فيجب عليها الصبر عن التزويج الى ان ينتهي الدعوى ولكن ينبغي ان يستثنى منه ما تقدم من قصد الاضرار بها بالسكوت عن الدعوى والمماطلة بها حتى ترجع اليه اقول والاوفق الانسب بالاصول انه يجوز لها التزويج مطلقا كما انه يجوز له التصرف في كل ما ادعى عليه غيره قبل ثبوت دعواه والاستصحاب هنا ليس من قبيل الاستصحاب المختلف في حجيته بل الراجح هنا انما هو استصحاب عموم الدليل فان الاصل ملك كل انسان لما في يده والاصل ملك المرأة امر نفسها فيجوز بناء على هذا الاصل تصرفه فيما يملكه كيف شاء حتى تقوم الدليل على المنع وقولهم انها تترك تزويجها لتحصيل الحيلولة بينه وبين تحصنه من تلك الدعوى غير مسموع في مقابلة ما ذكرنا من ثبوت ذلك لها شرعا ويؤكد الجواز ما عرفت من تطرق الضرر في بعض الصور واحتمل بعض المحققين في صورة مماطلة المدعي وعدم تحليفه لها استقلال الحاكم بالتحليف لانه قائم مقام المالك مع امتناعه مما يلزمه شرعا والله العالم

المسألة التاسعة المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم من غير خلاف يعرف انه لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته واقام كل منهما البينة فالحكم لبينة الرجل الا ان يكون مع المرأة ترجيح لبينتها من دخول او تقدم تاريخ والاصل في هذا الحكم ما رواه الكليني في الكافي والشيخ في التهذيب عن الزهري عن علي بن الحسين عليه السلام في رجل ادعى على امرأة انه قد تزوجها بولي وشهود وانكرت المرأة ذلك فاقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة انه قد تزوجها بولي وشهود ولم يوقتا وقتا فكتب ان البينة بينة الرجل ولا تقبل بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد اختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او بدخول بها والرواية المذكورة ضعيفة السند جدا باصطلاح المتأخرين لما في سندها من جملة من الضعفاء ورجال العامة ومنهم الزهري والراوي عنه وهو الاوزاعي ولكن ظاهرهم تلقيها بالقبول كما تلقاها من تقدمهم مع ما في مخالفتها لمقتضى الاصول كما ذكروه وفيه تأييد لما قدمناه من ان الواجب هو العمل بالرواية صح سندها او ضعف باصطلاحهم وعدم الالتفات الى ما فيها من المخالفة لمقتضى الاصول ولكنهم لا ينضبطون في هذا الاصطلاح تارة يردون الرواية وان صح سندها بذلك كما تقدم قريبا وتارة يقبلونها وان ضعف سندها كما في هذا الموضع فانه لم يصرح احد منهم بخلاف ذلك قال في المسالك بعد ذكر الحكم المذكور هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه خلاف بينهم وهو مخالف للقواعد الشرعية في تقديم بينة الرجل مع اطلاق البينتين او تساوي التاريخين لانه منكر فيقدم قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه اقول ويمكن ان يقال فيما ذكره من الاشكال انه لا ريب ان هنا دعويين احديهما دعوى الزوج على المرأة التي تزوجها مع انكارها لدعواه والثانية دعوى الاخت على الرجل انه تزوجها مع انكار الرجل والرجل انما اقام البينة على دعواه على تلك المرأة التي ادعى تزويجها ولا ريب انه مطابق لمقتضى القاعدة من ان البينة على المدعي وموجب ذلك يثبت تزويجه ولا مدخل هنا للاخت في ذلك حتى انه يعد منكرا وان البينة بينة صاحبه نعم هو في دعوى الاخت عليه منكر ولكنها دعوى اخرى وليس له بينة هنا حتى انها تقدم وانما البينة بينة المرأة وبالجملة فان هنا دعويين مختلفتين فالرجل في الاولى مدع ووظيفته البينة وقد اقامها وفي دعوى الثانية منكر الا ان المرأة اقامت عليه البينة وكل من الدعويين واقامة البينة فيهما جار على مقتضى الاصول لكن لما كان اللازم من ثبوت دعوى الاخت عليه واقامتها البينة المنافاة لما ادعاه واقام عليه البينة فانه بثبوت احدى الدعويين يجب انتفاء الاخرى يرجع الكلام الى تقديم احدى الدعويين والحكم بعضها على الاخرى والامام عليه السلام حكم بتقديم دعوى الزوج وصحة نكاحه بالبينة التي اقامها ما لم يتقدم تاريخ بينتها او يحصل الدخول بها معللا ذلك بان الاخت انما ارادت بهذه الدعوى التي ادعتها فساد النكاح ولعل ذلك لامر ظهر له وان خفي الان وجهه علينا وبالجملة فان محط الكلام ومطرح البحث انما هو في تقديم احدى الدعويين على الاخرى الموجب لصحة المتقدم وفساد المتأخر وهذا امر اخر خارج عن محل الاشكال في كلامهم وبذلك يتجه انه لا مخالفة في الرواية المذكورة لمقتضى الاصول كما ذكروه اذا عرفت ذلك فاعلم ان شيخنا الشهيد الثاني عطر مرقده في المسالك قد انهى صور المسألة وما يحصل منها الى ثمانية عشر صورة بما هذا ملخصه بان يقال انه اذا وقع النزاع على هذا الوجه فاما ان يقيم كل من المدعيين بينة او لا يقيماها او يقيم احدهما دون الاخر وهو اما الرجل او المرأة فالصور اربع ثم انه على تقدير اقامة البينة فاما ان تكون البينتان مطلقتين او مؤرختين او تكون احديهما مؤرخة والاخرى مطلقة اما بينة الرجل او بينة المرأة والمؤرختان اما بتاريخ واحد او مختلفتان بان يتقدم تاريخ الرجل او المرأة فهذه ست صور وعلى جميع التقادير اما ان يكون الرجل دخل بالمرأة المدعية او لا فهذه ثمانية عشر صورة وموضع النص منها ما اذا اقام كل واحد منهما بينة وما عداه ينبغي الرجوع فيه الى القواعد الشرعية في باب الدعوى وحينئذ فمع عدم البينة يكون القول قول الرجل في انكار زوجية المدعية بيمينه لانه منكر وهو مقر بدعواه زوجية اختها يرجع فيه الى القواعد ايضا سواء انكرت كما في الرواية او اعترفت هذا اذا لم يكن دخل بالمدعية اما لو دخل بها ففي الاكتفاء بيمينه لانه منكر او يرجع الى يمينها لان دخوله بها مكذب له في انكاره وجهان يرجعان الى تعارض الاصل والظاهر قال في المسالك والاول اقوى وان اقام احدهما بينة خاصة حكم وقضى له بها سواء كان الرجل او المرأة الا اذا كانت البينة للرجل وقد دخل بالمدعية فالوجهان لانه بالنظر الى اقامة البينة وثبوت الحق بها يثبت دعواه وبالنظر الى ان دخوله بالاخت مكذب لبينته فلا تسمع ولعله الاقرب كما يشير اليه النص الوارد في المسألة وقرب السيد السند في شرح النافع في هذه الصورة توجه اليمين على ذي البينة فلا يقضى له بمجرد البينة كما ذكرنا اولا قال لجواز صدق البينة الشاهدة للاخت المدعية العقد مع تقدم عقدها على من ادعاها والبينة لم تطلع عليه وجاز صدق بينة الزوج بالعقد على من ادعى عليها مع تقدم عقد اختها عليه والبينة لا علم لها بالحال لكن تحلف الاخت على نفي العلم بسبق عقد اختها لان اليمين ترجع الى نفي فعل الغير والزوج يحلف على القطع لانه حلف على نفي فعله انتهى وهو جيد وان اقام كل واحد منهما بينة مطلقة او كانت احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة فالترجيح لبينة الرجل كما هو مقتضى النص الا مع الدخول لسقوط بينته بتكذيب

ايّاها فيحكم لبيّنة الاخت وكذا ان ورّختا معا او تقدم تاريخ بيّنتها فانه لا اشكال في تقديمها لثبوت سبق نكاحها في وقت لا يعارضها الاخرى فهو مع تساوي التاريخين او تقدم تاريخ بيّنته تقدم بيّنته ان لم يكن دخل بالاخت كما هو مقتضى النص وقال في المسالك بعد البحث في المسئلة الى ان قال احدهما ان حكم النص ان من قدم جانبه لا يختص بصورة اليمين وكذلك اطلق الحكم تبعا لظاهره ولو افتقر الى اليمين مع البيّنة لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة واما من جهة السبب فلانه مقتضاه وهو ممنوع والاقوى الافتقار الى اليمين الا مع سبق تاريخ احدى البيّنتين اما الاول فلانه مع التعارض بتساوي التاريخ او اطلاقهما تتساقط البيّنتان فلا بد من مرجح للحكم باحدهما فيما من مرجح المرأة فتقر الى اليمين ومجرد الدخول على تقديره لا يوجب سقوط حكم بيّنته واسابيل غايته كونه مرجحا فلا بد من اليمين جمعا بين النصوص والقاعدة الكلية واما الثاني فلانه مع سبق تاريخ احدى البيّنتين تكون السابقة مثبتة النكاح في وقت لا يعارضها فيه احد فيتعين الحكم بها الثاني على تقدير العمل بالنصوص هنا ينسحب الحكم الى مثل الام والبنت لو ادعى زوجية احديهما وادعت الاخرى زوجيته وجهان من اتحاد صورة الدعوى اذ لا مدخل للاخت في هذا الحكم بل انما هو لعدم الجمع وهو مشترك ومن كون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر على مورده انتهى **اقول** قد عرفت مما سبق في الكتاب وفيما تقدم في الكتب السابقة تكاثر الاخبار بالخروج على خلاف مقتضى قواعدهم فلا معنى لارتكاب هذا الوجه الذي تكلفه وقيد به الخبر من غير دليل عليه ولا اشارة بالكلية اليه خروجا عن مقتضى القاعدة التي ذكرها ما اشعر ما استدل [illegible] وقد قلنا ما افقنا ان حكمه بتقديم بيّنة الرجل ومجرد دعواه وبطلان دعوى الاخت لعله لامر ظهر له بقرائن الحال يومئذ فانه جزم وحكم بصحة دعوى الزوج وانه قد استحق بضع هذه لم تو حكم ببطلان دعوى اختها وانها انما تريد بفساد النكاح فلا اصدق الاعلى احد الوجهين المذكورين من البيّنتين ان حكمه بذلك انما يكون لامر اوجب عنده دون مجرد الدعويين المذكورتين الا ان الوجه في ذلك خفي علينا ونطلب العلل والاعتبارات في احكامهم عليهم السلم غير واجب علينا بل الواجب التسليم لما حكموا به وان خفي علينا وجهه وسببه فالواجب العمل بما دل عليه الخبر وغض الطرف عن طلب العلة المذكورة وما ذكره من ان مجرد الدخول على تقديره لا يوجب سقوط حكم بيّنة الرجل واسابيل غايته كونه مرجحا للنص [illegible] بل الصريح في سقوط حكم بيّنتها على التقدير المذكور فانه قال لا تصدق ولا تقبل بيّنتها الا بوقت قبل وقتها او بدخول بها فجعل كلا من تقديم التاريخ والدخول موجبا لبطلان دعوى الزوج وصحة دعوى الاخت فحكمه بذلك في الاول لما ذكره من التعليل وتوقفه في الثاني على اليمين لما ذكره خروج عن النص وبالجملة فانه ان قبل النص وعمل به فالواجب عليه القول بما دل عليه وعدم مقابلته بهذه التعليلات في بعض والاغماض عنها في اخرى فالواجب طرحه وسقوط هذا البحث من اصله والله العالم



**المسئلة الحادي عشر** اذا تزوج العبد بمملوكة ثم اذن له سيده في شرائها فان كان الشراء المأذون فيه انما وقع لسيده فالعقد الاول باق بحاله اذ لم يحصل الا انتقالها من مالك الى مالك آخر وذلك لا يوجب انفساخ عقدها وان كان الاذن في الشراء انما وقع للعبد او للسيد ولكن ملكها اياه سيده بعد الشراء فان قلنا ان العبد لا يملك فالنكاح الاول بحاله لان الشراء والحال هذه باطل بل هي باقية على ملك الاول والتمليك من السيد لاغ بل هي باقية على ملك السيد وان قلنا ان العبد يملك مطلقا او يملك مثل هذا الفرد من التمليك فانها تنتقل الى ملك العبد ويبطل النكاح الاول كما يبطل نكاح الحر للامة اذا اشتراها الزوج للمنافات بين وطئها بالملك والعقد بقوله عز وجل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع الشركة فاذا ثبت الثاني انتفى الاول ويدل على ما دلت عليه الاية من الاخبار ما رواه في الكافي عن الحسن بن زيد قال سمعت ابا عبد الله يقول تحل الفروج بثلث نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث ونكاح بملك اليمين وما رواه الشيخ عن الحسن بن زيد قال كنت عند ابي عبد الله فدخل عليه عبد الملك بن جريح المكي فقال له ما عندك في المتعة قال حدثني ابوك محمد بن علي عن جابر بن عبد الله ان رسول الله خطب الناس فقال ايها الناس ان الله احل لكم الفروج على ثلثة معان فرج موروث وهو البتات وفرج غير موروث وهو المتعة وملك ايمانكم وروى الحسن بن علي بن ابي شعبة في كتاب تحف العقول عن الصادق في حديث قال واما ما يجوز من المناكح فاربعة وجوه نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ونكاح بملك اليمين ونكاح بتحليل من المحلل **اقول** لا منافاة بين هذا الخبر وما تقدم من الحصر في الثلثة فان التحليل داخل في ملك اليمين لانه متى احل له جاريته فقد ملكه منها [illegible] واما ما يؤيد ما ذكره الاصحاب من ان الجارية اذا اشتراها زوجها بطل العقد الاول وحل له النكاح بالملك فمنه ما رواه الكليني عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين فقال حرمت عليه باسناده عن سماعة مثله الا انه قال باشترائه اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا ان يشتريها من جميعهم وعن الصدوق عن [illegible] عن سماعة مثله الا انه قال الا ان يشتريها جميعا وقد تكرر في الاخبار ان بيعها طلاقها وهو مع فيه اعلى زوجها بحصول طلاقها كما يحصل بالبيع على غيره وانما هو فانه يحكمها بعد الشراء بالملك لما عرفت من حصول الطلاق بالبيع واما في صورة [illegible] فيه منها كما تضمنه الخبر فانها تحرم مطلقا حتى يشتري الجميع فيرجع الى النكاح بالملك وقد تقدم الكلام في نظير هذه المسئلة وهو ملك المرأة زوجها وانه بملكها له تحرم عليه وينفسخ نكاحها في كتاب التجارة في المسئلة الرابعة من الفصل التاسع في بيع الحيوان من الكتاب المذكور وهنا اشياء احدهما انه على تقدير القول بملكه وبطلان العقد الاول هل يستبيحها العبد بغير اذن من مولاه او يتوقف على الاذن الظاهر كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع هو ان العبد وان كان يملك لكن تصرفه موقوف على اذن المولى هذا هو الظاهر من الجمع بين اخبار المسئلة [illegible] فيتوقف وطئ لها على الاذن وثانيهما ان ما تقدم ما ذكر من البطلان لو شراها العبد لنفسه باذن السيد وقلنا بان العبد لا يملك كما هو احد القولين في المسئلة وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني في [illegible] وقيل بانه يقع للمولى وهو اختيار شيخنا الشهيد الاول في شرح الارشاد قال واما الغاء العقد على القول بانه لا يملك بالتمليك كما تقدم ذكر الخلاف فيه فلان الشراء ح للمولى فالملك له وعلى القول عن الزوج الى غير الزوج لا يقتضي فسخ نكاحها لعدم المنافاة انتهى وعلله في المسالك قال لان الشراء ح يقع للمولى لا له فانه في العبد تضمن امرين مطلق الشراء وكونه مقيدا بالعبد واذا بطل المقيد بقي المطلق المدلول عليه بالمقيد ضمنا ثم تنظر فيه بانه لا يلزم من الاذن في الشراء للعبد الاذن فيه للمولى

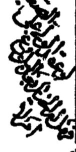


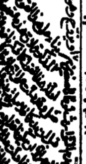
وبقاء الطلاق مع انتفاء المقيد في مثل هذه المواضع ثم المنع من الجواز من جهة الولي بتملك الامة المعينة للعبد ولا يوجب تمليكها النفس ضد مقتضى العقد اصلا الا قوله انتهى وهو جيد والعجب منه قدس سره انه فرّع بقاء العقد اعني عقد التزويج على المملوك مع القول بعدم الملك كما عرفت من كون الشراء للمولى مع انه لا خصوصية له بذلك بل هو آت ايضا وان قلنا بالبطلان وبقائهما على ملك مولاهما الاول والله العالم بحقائق احكامه

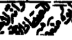
## المقصد الثاني في الاولياء للعقد وما يتعلق بهم في المقام وفيه مسائل

**الاولى** المشهور بين الاصحاب انه لا ولاية في عقد النكاح لغير الاب والجد للاب وان علا والمولى والوصي والحاكم الشرعي وقد وقع الخلاف هنا في مواضع احدها في الزيادة على هؤلاء بثبوتها للام وابائها ذهب اليه ابن الجنيد قال فاما الصبية غير البالغة فان عقد عليها ابوها فبلغت لم يكن لها اختيار وليس ذلك لغير الاب وآبائه في حياته والام وابوها يقومان مقام الاب في ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وآله امر نعيم بن النحام ان يستأمر ام ابنته في امرها وقال وامروهن في بناتهن انتهى وهو ضعيف وحديثه عامي واخبارنا ظاهرة في خلافه كما ستأتيك ان شاء الله في المسائل الآتية و ثانيها قول ابن ابي عقيل في نقصان الجد من هؤلاء المذكورين فانه قال الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء ولم يذكر الجد ولا يخفى ان ظاهر هذه العبارة المنقولة عنه حصر الولاية في الاب فيصير خلافه شاملا لمن عدا الجد ايضا من الاولياء المذكورين وثالثها الوصي وسيأتي تحقيق الكلام فيه في بعض المسائل الآتية ان شاء الله تعالى وتحقيق الكلام هنا في مواضع **الاول** انه هل يشترط في ولاية الجد حياة الاب ام لا المشهور الثاني وانه لا فرق بين حياة الاب وموته في ثبوت الولاية مطلقا وهو ظاهر الشيخ المفيد والمرتضى وسلار حيث اطلقوا الحكم بولاية الجد وبه قطع ابن ادريس ومن تأخر عنه وذهب الشيخ في النهاية الى ان حياة الاب شرط في ولاية الجد على البكر البالغة والصغيرة وموته مسقط لولايته عليهما ونقله في المختلف عن ابن الجنيد وابي الصلاح وابن البراج والصدوق في الفقيه واما ابن ابي عقيل فقد عرفت انه لم يذكر ولاية الجد مطلقا احتج على القول المشهور بانه لا ريب ان للجد ولاية حال حياة الاب والولاية في النكاح لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا خلاف في ان الجد ولي امر الصغيرة فيكون بيده عقدة النكاح واستدل على ذلك ايضا بان ولاية الجد اقوى من ولاية الاب لتقدم مختار الجد على الاب عند التعارض كما دلت عليه النصوص الآتية ان شاء الله تعالى في محلها انتهى واذا كانت اقوى فلا يؤثر فيها موت الاضعف واورد عليه بانه يجوز ان يكون قوة الولاية مشروطة بحياة الاب كما هو مفروض الروايات المشار اليها فلا يلزم قوتها مطلقا واستدل الشيخ في التهذيب على ما ذهب اليه بما رواه عن الفضل بن عبد الملك قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز قلنا فان هوى ابو الجارية هوى وهوى الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا قال احب الي ان ترضى بقول الجد واعترض على ذلك في المسالك بان فيه مع ضعف السند ضعف الدلالة لانه قال فانها بالمفهوم الوصفي وهو غير معتبر عند المحققين ورد الثاني منهما سبطه السيد السند في شرح النافع بان هذا المفهوم مفهوم شرط وهو حجة عنده ثم قال لكن يمكن ان يقال ان حجية المفهوم انما يثبت اذا لم يظهر للتقييد وجه سوى نفي الحكم عن المسكوت عنه وربما كان الوجه في هذا التقييد التنبيه على الفرد الاخفى وهو جواز عقد الجد مع حياة الاب وكيف كان فهذه الرواية قاصرة عن اثبات هذا الشرط انتهى **اقول** والمسألة لا تخلو من شوب الاشكال وان كان القول المشهور لا يخلو من قوة لا لما ذكروه بل لاصالة عدم الشرط المذكور ومضافا الى ظاهر صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة الا ان ظاهر رواية الفضل باعتبار كون المفهوم فيها مفهوم شرط وهو حجة عند المحققين كما اوضحناه بالاخبار الدالة على ذلك في المقدمات المذكورة في اول جلد كتاب الطهارة ما ينافي ذلك وما ذكره السيد السند من الفائدة في هذا التقييد لكم انه لا يخلو من بعد فان هذا الفرد الذي اشتملت عليه الرواية ليس هو الاخفى بل هو الاظهر لاستفاضة الروايات بوروده ووقوع الاتفاق عليه وانما الاخفى هو العكس ولهذا صار مطرح الخلاف في المسألة واشتبه الامر بالنسبة اليه **الثاني** لو ذهبت بكارة الصغيرة بوطء او نحوه فان ثبوت الولاية عليها للاب والجد باق لا يزول بزوالها لان مناط الولاية عليها كما دلت عليه النصوص هو الصغر اعم من ان تكون باقية على بكارتها ام لا وانما يفترق الحكم فيهما بالنسبة الى البالغة كما صرحت به النصوص وهو ظاهر لا اشكال فيه **الثالث** ظاهر الاصحاب الاتفاق على انه لا خيار للصبية بعد البلوغ اذا عقد عليها الاب او الجد وانما الخلاف في الصبي فان المشهور انه كذلك ليس له الخيار وقيل بان له الخيار بعد البلوغ ذهب اليه الشيخ في النهاية ونقله في المختلف عن ابن ادريس وابن البراج وابن حمزة والخلاف هنا ناش من اختلاف الاخبار في المسألة ونحن نذكر جملة الاخبار المتعلقة بهذا المقام فاما ما يدل على حكم الصبية وانه ليس لها الخيار في الصورة المذكورة فاخبار عديدة منها صحيحة عبد الله بن الصلت المروية في الكافي والتهذيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وكذا في الفقيه ليس لها مع ابيها امر ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج او الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها وما رواه في التهذيب عن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام اتزوج الجارية وهي بنت ثلاث سنين او يزوج الغلام وهو ابن ثلاث سنين وما ادنى حد ذلك الذي يزوجان فيه فاذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها قال لا بأس بذلك اذا رضي ابوها او وليها ونحوها غيرها مما يدل على خلاف ذلك ولهذا نسبه المحقق في الشرائع الى اشهر الروايتين واما ما يدل على حكم الصبي فمنه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه في صغره ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين قال فقال اما التزويج فصحيح واما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم انه كان قد طلق فان اقر بذلك وامضاه فهي واحدة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان انكر ذلك وابى ان يمضيه فهي امرأته الحديث وهو ظاهر في المراد ولم اقف على من استدل به من الاصحاب بل على الغير من الاخبار واستدلوا في هذا المقام بان عقد الولي عقد صدر من اهله في محله فكان لازما كسائر العقود اللازمة ولا يخفى ما فيه من تطرق الايراد اليه وتوجه الاعتراض عليه فان الخصم يمنع ذلك في هذه الصورة وهل هو الا اصل المدعى فيكون مصادرة وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا وما رواه في كتاب بحار الانوار عن كتاب الحسين بن سعيد









فيه عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الصبي يتزوج الصبية هل يتوارثان فقال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما حيين فنعم قلنا فهل يجوز طلاق
الاب قال لا والمراد بحيوة ابويهما الاشارة الى كون التزويج وقع منهما دون غيرهما والتقريب فيهما انه رتب التوارث الذي هو ثمرة النكاح الصحيح
ولو كان التوارث قبل بلوغ كل منهما فان ماتا صغيرين على تزويجهما من الابوين ولو توقف صحته على الخيار بعد البلوغ كما يدعيه ذلك
الفاضل لما حسن ذلك كما لا يخفى وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر للناظر فيه ومنها ما رواه محمد بن مسلم في الحسن قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الصبي يزوج الصبية قال
ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بذلك فان المهر على الاب قلت له فهل يجوز طلاق الاب على ابنه في صغره قال
لا وهذه الرواية ظاهرة كما ترى في القول المخالف للمشهور بالنسبة الى الصبي والصبية الا انها معارضة بما ذكرناه اولا من اخبار الصبية الصحيحة
الصريحة في عدم تخيرها وكذا الاخبار الواردة في الصبي الظاهرة في ذلك ايضا والشيخ في التهذيب قد اجاب عن صحيحة محمد بن مسلم المذكورة فقال الخبر في هذا
الخبر لا ينافي ما قدمناه لان قوله لكن لهما الخيار اذا ادركا يجوز ان يكون اراد ان لهما ذلك بفسخ العقد اما بالطلاق من جهة الزوج واختياره او مطالبته
المرأة له بالطلاق او ما يجري مجرى ذلك مما يفسخ العقد ولم يرد بالخيار هيهنا ما ظنه بعض عدم امضاء العقد وان العقد موقوف على خيارهما قال والذي
يكشف عما ذكرناه قوله في الخبر ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز فلو كان العقد موقوفا على رضاهما لم يكن بين الابوين وغيرهما في ذلك فرق
وكان ذلك ايضا جائزا لغير الابوين وقد ثبت بينه فرق في الموضعين فعلمنا ان المراد ما ذكرناه انتهى كلامه قدس سره واورد عليه السيد السند في شرح
فتح ميدان الطعن بالبعد وشدة المخالفة للظاهر ان ما جعله كاشفا عن ذلك لا يكشف عنه فان الفرق بين عقد الولي وغيره على هذا التقدير متحقق ايضا
لان عقد غير الولي يتوقف على اجازة الصبي وعقد الولي لا يتوقف على الاجازة وانما يجوز للصبي فسخه واحدهما غير الآخر والمسألة محل الاشكال
وطريق الاحتياط واضح انتهى   اقول   ما ذكره قدس سره من ان عقد الولي لا يتوقف على الاجازة وانما يجوز للصبي فسخه فيه ان الكلام من اصحاب المسألة
هو ان تخير الصبي بعد البلوغ بين الامضاء والفسخ فان امضاه والاجازة كان صحيحا لازما وان فسخه فهو مما كان باطلا وهذا هو حكم العقد الفضولي
الا ان العقد صحيح يترتب عليه احكام الصحة الا ان يفسخه الصبي كما هو حكم الخيار في سائر العقود على ما ادعاه ويشير اليه ما ذكرناه ما يأتي في صحيحة الحذاء
من قوله ان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا وكذا قوله في باقي الرواية فانه من هذا القبيل وهو كما ترى ظاهر
بل صريح في انه انما يكون صحيحا لازما بالرضاء والقبول بعد البلوغ فلو لم يرضيا وماتا قبل البلوغ بطل العقد فلا ميراث ولا مهر ومقتضى كلامه هو الصحة
وترتب احكامها ما لم يفسخ الصبي قبل البلوغ وح فاللازم القول بالتوارث ووجوب المهر لو ماتا قبل البلوغ لصحة العقد وعدم فسخه والنص كما ترى على
خلافه وبالجملة فكلامه وان كان مما يتراءى منه الصحة بحسب الظاهر الا انك بالنظر الى الروايات والرجوع اليها يظهر لك صحة ما ذكرناه نعم ما ذكره من
ان المسألة محل اشكال جيد كما سيظهر لك ان شاء الله ومما رواه الشيخ عن يزيد الكناسي قال قلت لابي جعفر عليه السلام في حديث طويل قال فيه قلت فالغلام يجري
في ذلك مجرى الجارية فقال يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في
عانته قبل ذلك الحديث   اقول   وهذا الخبر هو مستند من ذهب الى الفرق بين الصبي والصبية فخص الخيار بالصبي دونها مع ان هذا الخبر
ضعيف السند بجهالة الراوي وهو خبر محمد بن مسلم المتقدم دال على اشتراكهما في الخيار والشيخ قد اجاب عن هذا الخبر بما تقدم نقله في الجواب عن
صحيحة محمد بن مسلم قال في ذلك بعد ذكر صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة ولو عمل الجماعة بهذا الخبر الصحيح واثبتوا الخيار لهما لكان اولى من
تخصيصهم الخيار بالولد استنادا الى الرواية الضعيفة انتهى وفيه ما عرفت في غير مقام مما تقدم ان هذا الكلام انما يتجه اعتراضا على اصحاب
هذا الاصطلاح المحدث لا على مثل الشيخ وامثاله من المتقدمين فان الاخبار باصطلاحهم كلها صحيحة ولكن الظاهر انهم لم يخطر ببالهم الصحيحة
المذكورة ومما رواه في الكافي في الموثق عن ابي عبيدة الحذاء قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال
النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل
الآخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل
ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم تكن
ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على
الغلام والمهر على الاب للجارية   اقول   وهذه الرواية بالنظر الى صدرها ظاهرة الدلالة على القول الثاني الذي هو خلاف المشهور الا ان قوله
في آخرها فان كان ابوها هو الذي زوجها الى آخره ينافي ذلك وبعجز الخبر المذكور استدل السيد السند في شرح النافع للقول المشهور ولم يتعرض للكلام فيما دل
عليه صدره ويمكن ان يقال ولعله الاقرب ان المراد بالوليين في صدر الخبر غير الشرعيين فان اطلاق الولي في الاخبار على هذا المعنى غير عزيز وح يكون من
قبيل الفضولي ولا اشكال ح فيما ترتب عليه من الاحكام لان العقد الفضولي في النكاح صحيح عندنا واما ما عداه فالظاهر بطلانه كما تقدم
تحقيقه في كتاب البيع وعلى هذا لا اشكال في الخبر وبذلك يكون باعتبار ما دل عليه عجزه من جملة ادلة القول المشهور وح فتنحصر المخالفة في صحيحة
محمد بن مسلم المتقدمة وقد عرفت ما اجيب به عنها وما فيه من البعد ولا يحضرني الآن قول الصائر في المسألة وبالجملة فان المسألة من اجل هذه الرواية
وعدم توجيه يحمل عليه لا تخرج من الاشكال وان كان القول المشهور هو الاوفق بالاصول المقررة في هذا المجال مضافا الى ما دل عليه من الاخبار
الواضحة المقال والله العالم

## المسألة الثانية

لا خلاف بين الاصحاب رض في استقلال البكر البالغة الرشيدة بالولاية على مالها و
كذا لا خلاف في ولايتها في النكاح مع فقد الاب والجد لعدم وجودهما وانتفاء شرائط الولاية عنهما واتفاقهم ايضا على ان حكم الثيب في النكاح والمال
هو حكم البكر في الخلاف الآتي وانما الخلاف فيما اذا كانت البكر او الثيب بغير جماع البالغة الرشيدة في النكاح مع وجود الاب او الجد هل تسقط فيها الولاية
على اقوال خمسة   احدها   وهو المختار استمرار الولاية عليها مطلقا ونقله شيخنا الشهيد في شرح نكت الارشاد عن الشيخ في اكثر كتبه والصدوق وابن

ابي عقيل ونقله ايضا عن ظاهر القاضي (أقول) وقواه السيد السند في شرح النافع والمحدث الكاشاني في الوافي وبه جزم شيخنا المحقق المدقق العلامة الشيخ احمد ابن الشيخ محمد بن يوسف الخطي البحراني نور الله مرقده (وثانيها) وهو المشهور بين المتأخرين استقلالها بالعقد دونه مطلقا نقل عن الشيخ في التبيان والمرتضى والشيخ المفيد في احكام النساء وابن الجنيد وسلار وابن ادريس وهو مذهب المحقق والعلامة وقواه شيخنا ابو الحسن الشيخ سليمان بن عبد الله البحراني في بعض اجوبته عن مسائل سئل عنها منها المسئلة المذكورة (وثالثها) التشريك بينهما وهو منقول عن ابي الصلاح والشيخ المفيد في المقنعة واختاره المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي في الوسائل هذه هي الاقوال المشهورة بينهم كما ذكره شيخنا الشهيد في شرح نكت الارشاد (ورابعها) استمرار الولاية عليها في الدائم دون المنقطع وهو مذهب الشيخ في كتابي الاخبار (وخامسها) عكسه وهو ثبوت الولاية عليها في المنقطع دون الدائم وهذا القول نقله المحقق في يع وحكى شيخنا الشهيد في شرح نكت الارشاد ان المحقق سئل عن قائله فلم يجب قال فكملت حينئذ هذه الاقوال خمسة وزاد بعضهم قولا سادسا وهو ان التشريك في الولاية يكون بين المرأة وابيها خاصة دون غيره من الاولياء ونسبه الى المفيد واعلم ان الاصل في هذه الاقوال واختلافها في هذا المجال هو اختلاف الاخبار الواردة في ذلك عنهم ع واختلاف الانظار في فهمها لما عليه الافهام من الاختلاف ومن اجل ذلك صارت هذه المسئلة منصلا لسهام النقض والابرام وقد عدها الاصحاب من امهات المسائل ومعضلات المشاكل وقد صنفت فيها الرسائل وكثر السؤال عنها في المسائل والمتتبع جملة من الاصحاب انها الاسند الى هذه الاقوال ما اكثروا فيها من القيل والقال بايرادات لا ثمرة لذكرها على المراد وكثير ما تلبس في ابراز الامر بتكثير السواد وتطويل العبارة بما لا يمنع من تطرق المناقشة اليه والايراد ونحن نقتصر على الاخبار والاصل الثاني في هذا الباب كما هي العادة الجارية التي جرينا عليها في الكتاب فنذكر كل قول من هذه الاقوال بما يدل عليه من الاخبار عليه ونقتصر بالبحث عن كل خبر وما تطرق من الكلام اليه ومنه ثم استمد الهداية لتحقيق ما هو الحق والصواب والفاصل في النزاع في البين فهو الهادي الفاتح للابواب فاقول (الاول) من هذه الاقوال وهو القول باستقلال الولي وانه ليس لها معه امر ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما يدل على استقلاله نصا بحيث لا يقبل التاويل والاحتمال ومنها ما يدل على ذلك ظاهرا كما هو المعتمد في الاستدلال لا بالنسبة الى ما قابله من التاويل فمنها ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن عبد الله بن الصلت قال سألت ابا عبد الله ع عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا ليس لها مع ابيها امر قال وسألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر قال ليس لها مع ابيها امر ما لم تثيب وهو كالاول متنا ودلالة وما رواه في في ويب في الحسن عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستأمرها كل احد ما عدا الاب لا يقال انها غير صريحة في البلوغ والرشد لانا نقول وجوب الاستيمار على كل احد لها ما عدا الاب لا يكون الا مع البلوغ والرشد كما هو ظاهر ومنها ما رواه علي بن جعفر في كتابه وهو من الاصول المشهورة عن اخيه موسى ع قال سألته عن الرجل يصلح له ان يزوج ابنته بغير اذنها قال نعم ليس يكون للولد مع الوالد امر الا ان تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها الا ان تستأمر وهذه الروايات مع صحتها صريحة الدلالة لا يتطرق اليها احتمال في عدم استقلالها او شركتها الموجب لاستقلال الاب بالولاية ولا مجال فيها للاحتمال والحمل على خلاف ذلك بالكلية ومنها ما رواه في في ويب عن الحلبي في الحسن عن الصادق ع في الجارية يزوجها ابوها بغير رضا منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة وزاد في يب قال وسئل عن رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لا يزوجها اقول اما ما اعترض به في المسالك من ان هذه الرواية رواها الشيخ عن الحسين بن سعيد عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي وحماد هذا مشترك بين الثقة وغيره فلا يكون صحيحا فانه غفلة محضة وتوهم صرف فان المعروف المتكرر في مثل هذا السند هو حماد بن عثمان المصرح به في مواضع عديدة من يب ولرواية ابن ابي عمير عنه في كتب الرجال بل صرح به الكليني في سند هذا الخبر على ما نقله بعض الاعلام وقد صرح في يب بعد هذا الحديث بتوسط ابن ابي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي والخبر في باب العدد ومثله في باب الاشهاد على الوصية وبالجملة فانه لا يخفى على الممارس صحة ما قلناه وضعف ما طعن به لا يقال انه يحتمل حمل الجارية في الخبر على الصغيرة لانا نقول لا يخفى على من نظر في قرائن الكلام وتدبر سياق الخبر الذي هو التام ان قول السائل بغير رضا منها وقوله ع وان كانت كارهة ظاهر في بلوغ تلك الجارية المسئول عنها وقت التزويج لانه لا مجال لاعتبار الرضا من غير البالغة وكذا اطلاق الكراهة بالنسبة اليها والحمل على عدم الرضا والكراهة بعد البلوغ ووقوع العقد قبل يرده صدر الخبر حيث ان قوله بغير رضا الخ وقع حالا من قوله يزوجها مع وجوب اتحاد زمان الحال وعامله كما قرر في محله وح فتكون هذه الرواية بناء على ما قلناه من الدلالة لانه ظاهر في المطلوب وقد دلت عليه بالمعنى ولكن من حيث الجمع فيها بين جواز نكاح الاب لها وان كانت كارهة وبين نفي امرها معه في ذلك بالمرة ومنها ما رواه الشيخان المذكوران عن زرارة في الحسن بطريق الكافي قال سمعت ابا جعفر ع يقول لا ينقض النكاح الا الاب والتقريب فيه من حيث حصر نقض النكاح فيه وهو لا يجامع الاستقلال ولا الشركة ولو كان للبكر استقلال لما كان للاب نقضه ولو كانت شريكة لما انحصر النقض في ابيها فان قيل ان الحصر هنا غير مراد لان الجد ايضا ينقض النكاح ولخروج الثيب والمذكر البالغ منه ايضا قلنا انهم قد صرحوا بان العام المخصوص حجة في الباقي فخروج الافراد المذكورة بدليل من خارج لا ينافي حجية الخبر فيما بقي من الافراد اخذا بعموم اللفظ او اطلاقه ومنها ما رواه في في والفقيه عن ابن ابي يعفور في الحسن عن ابي عبد الله ع قال لا تنكح ذوات الاباء من الابكار الا باذن آبائهن وهذه الرواية صريحة في المنع من استقلالها من حيث دلالتها على فساد النكاح بدون اذن الاب لكنها غير صريحة في المنع من الشركة اذ غاية ما تدل عليه انه ليس لها الانفراد واعترض هذه الرواية في المسالك من حيث السند بان في طريقها علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره وذلك يمنع من الحكم بصحتها ومن حيث الدلالة بان من في قوله من الابكار كما يمكن حملها على البيانية فتعم الصغيرة والكبيرة يمكن حملها على التبعيضية فلا تدل على محل النزاع لان بعض الابكار وهن الصغار لا يتزوج الا باذن ابيها اجماعا والجواب اما عن الطعن في السند فان علي بن الحكم هو الكوفي الثقة بقرينة رواية احمد بن محمد بن عيسى عنه كما هو متكرر في هذه الاسانيد مع احتمال الطعن ايضا باتحاده وغيره كما اختاره الميرزا محمد في كتاب الرجال على ان الصدوق قدس سره روى هذا الخبر عن العلاء عن ابن ابي يعفور وطريقه الى العلاء في الصحيح غير مشتمل على علي بن

محمد وامّا ما ذكره من حيث الدلالة فلا يخفى ما فيه من البعد على الناظر المنصف مع ان ذلك يقتضي عدم الفائدة في التقييد بالابكار لان الصغيرة الثيب حكمها كذلك ومنها ما رواه في التهذيب عن الفضل بن عبد الملك في الموثق عن الصادق ع قال لا تستأمر الجارية التي بين ابويها اذا اراد ابوها ان يزوجها هو انظر لها واما الثيب فانها تستأذن وان كانت بين ابويها اذا ارادا ان يزوجاها ومنها ما رواه في الفقيه عن ابرهيم بن ميمون عن ابي عبد الله ع قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر واذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضا منها وعن عبيد بن زرارة قال لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها فاذا كانت ثيبا فهي اولى بنفسها والتقريب في هذه الاخبار الثلثة ان قرينة المقابلة بالثيب المشروط فيها الاستيذان اجماعا يدل على ان المراد بالجارية فيها هي البكر البالغة الرشيدة بقرينة ما عرفت من الاخبار المتقدمة المتفقة على استقلال الاب بالولاية بعضها واشتراكها معه فيها ومنها ما رواه في التهذيب عن الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله ع في المرأة الثيب قال هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان يكون قد نكحت رجلا قبله والتقريب فيها من حيث قوله بعد ان يكون قد نكحت الخ الدال على تقييد املكيتها بنفسها وتوليتها امر نفسها بما اذا كان ذلك بعد نكاحها رجلا قبله فلو كانت الثيوبة الحاصلة لها لا عن نكاح فليست املك بنفسها ولا ان لها ان تولي امرها من شاءت لرجوع امرها الى الولي كالبكر اذ لا فرق في ثبوت الولاية عند شبهة بين كونها بكرا او ثيبا بغير نكاح كما تقدم ذكره في صدر المسئلة ودلالة الرواية وان كانت بالمفهوم الا انه في معنى مفهوم الشرط كما صرح به في الخبر الآتي بعد ومنها ما رواه الشيخ في الموثق عن عبد الله بن بكير عن رجل عن ابي عبد الله ع قال لا بأس ان تزوج المرأة نفسها اذا كانت ثيبا بغير اذن ابيها اذا كان لا بأس بما صنعت والتقريب فيها تعليق نفي البأس على الثيوبة فينتفي بانتفائها عملا بالمفهوم الشرطي الذي هو حجة عند المحققين وعليه دلت الاخبار ايضا كما قدمنا في مقدمات الكتاب ومنها ما رواه الشيخ ره عن سعيد بن اسمعيل عن ابيه قال سألت الرضا ع عن رجل تزوج بكرا او ثيبا لا يعلم ابوها ولا احد من قراباتها ولكن تجعل المرأة وكيلا فيزوجها من غير علمهم قال لا يكون ذا وجه الاستدلال ان يقال ان الثيب قد ثبت بالدليل استقلالها فيجب اخراجها من الخبر فيبقى البكر حتى يقوم الدليل على استثنائها والمحقق مما قدمناه من الادلة انما هو تأييدها ومنها ما رواه في كتاب البحار عن كتاب الحسين بن سعيد عن ابن ابي نصر في الحسن قال قلت لابي عبد الله ع يزوج الرجل الجارية متعة فقال نعم الا ان يكون لها اب والجارية يستأمرها كل احد الا ابوها ومما يؤيد ذلك جملة من الاخبار الواردة في اختلاف الاب والجد وتقديم الجد ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها وموثقة عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل آخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد وموثقة الفضل بن عبد الملك قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز عليها فان هوي ابو الجارية والجد هوي وهما سواء في العدل والرضا قال احب الي ان ترضى بقول الجد والتقريب فيها ان ما دلت عليه وان كان اعم من المدعى الا انه يجب بدليل ويبقى الباقي واوضح من ذلك دلالة رواية الفضل بن عبد الملك عن الصادق ع في حديث قال اذا زوج الرجل ابنه فذلك الى ابنه واذا زوج الابنة جاز والمقابلة قرينة واضحة ظاهرة في ارادة البلوغ في الموضعين وبعد ما تقدم الحكم فالاطلاق كاف وان خرج ما خرج بدليل فيبقى حجة في الباقي هذا ما وقفنا عليه فما يصلح للدلالة على القول المذكور ومنها ما هو نص لا يقبل التأويل كما عرفت ومنها ما هو ظاهر الدلالة واضح المقالة والجميع ظاهر في شمول التزويج دواما ومتعة واصحابنا رضوان الله عليهم لم ينقلوا في مقام الاستدلال لهذا القول الا القليل من الروايات الاخيرة واما الروايات الاولة الصريحة في المدعى فلم يتعرضوا لها ولم ينقلوا شيئا منها ومنه في الخ لم ينقل الا صحيحة ابن ابي يعفور وابرهيم بن ميمون وصحيحة محمد بن مسلم وحملها على كراهة تفردها بالعقد ولو لم يرد سيدان الا جمعا بين الادلة وفيه ما سيظهر لك ان شاء الله

**الثاني** القول باستقلالها كما هو المشهور بين المتأخرين واستدل عليه بجملة من الاخبار ايضا ما رواه في يب والفقيه عن الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد بن معوية عن ابي جعفر ع قال المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز واعترض الاستدلال بهذه الرواية السيد السند في شرح النافع وقبله جده عطر الله مرقدهما في المسالك بان الحكم فيها مقيد بقيود لا يتحقق مجموعها الا بان ملكت نفسها فادخال البكر فيها عين المتنازع وكذا قوله غير المولى عليها فان الخصم يدعي كون البكر مولى عليها فكيف يستدل به على نفي الولاية ثم اجاب عن ذلك فقال ويمكن التخلص من دعوى كون البكر مولى عليها وان الاستدلال بها عين النزاع بان يقال ان البكر الرشيدة الحرة اذا كانت غير مولى عليها في المال صدق سلب الولاية عليها في الجملة فيصدق ان البكر الرشيدة الحرة مالكة نفسها غير سفيهة ولا مولى عليها فتدخل في الحكم وهو جواز تزويجها الخ وهو حسن انتهى واعترضه سبطه السيد السند في شرح النافع فقال انه ضعيف لان الولاية في المال اخص من مطلق الولاية ونفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم ثم قال والحق ما قاله جده في ان المراد بالمالكة نفسها غير المولى عليها البكر التي لا اب لها والثيب كما يدل عليه قوله ع في رواية ابي مريم الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة امرها تزوجت متى شاءت وفي صحيحة الحلبي في الثيب تخطب الى نفسها قال هي املك بنفسها ولا دلالة لها في الرواية على المطلوب انتهى

**اقول** وكيف كان فلا اقل ان يكون ما ذكرناه في معنى الرواية مساويا لما ذكروه من الاحتمال وبه يبطل الاعتماد عليها في الاستدلال ثانيها ما رواه الشيخ عن منصور بن حازم في الحسن قال تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها واعتمد على الاستدلال بهذه الرواية كما ذكره السيد السند وقبله جده عطر الله مرقدهما بان مقتضى ما تدل عليه عدم استقلال الاب بالولاية لاعتبار امرها او استقلالها كما هو المدعى وح فلا تنفي التشريك الذي هو احد الاقوال في المسئلة واحتمل بعض المحققين حملها على بكر ليس لها اب جمعا بينها وبين ما تقدم من الاخبار الصحيحة الصريحة في استقلالها كما عرفت وهو جيد ويمكن الجمع ايضا بما ذكره الشيخ في يب من الحمل على الاستحباب فانه قال بعد نقل الخبر المذكور فالخبر محمول على الافضل فيما يحسن بالاب من امر البكر وما يحسن غيره محمول على ظاهره من الوجوب وانه يجوز للثيب طلبها الا بامرها انتهى وهذا الحمل ايضا لا بأس به في مقام مسارعته بما ترجح عليه سندا وعددا ودلالة ثالثها ما رواه الشيخ في يب عن ابي جعفر ع قال اذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها وهذه الرواية ظاهرة في ان المالكة امرها هي الرشيدة

عنها حجر التصرف المالي بناء على ان جملة تبيع وتشتري آه وقعت تفسيرا لقوله مالكة امرها وح فيكون رفع الولاية عنها في النكاح مدار وجودا وعدما
مدار رفع الولاية عنها في المال وحينئذ فلا يتم الاستدلال بها هنا الا ان بعض المحققين من متأخري المتأخرين احتمل ان يكون جملة تبيع وتشتري الخ خبرا
ثانيا لكان لا تفسيرا كما قيل فحينئذ لا يقتضي ارتفاع الحجر المالي بل لا بد من الكتابة الامر الذي هي عبارة عما قدمنا من كونها ثيبا او غير ذات اب وهو ...
جيد منتظم مع ما تقدم في اخبار القول الاول من ان البكر البالغة الرشيدة ليس لها مع ابيها امر وكيفما كان فالكلام في مالكة امرها وهو جمع حسن بين الاخبار وان كان الاول
انسب بالسياق وعلى تقديره فنقول ان المالكية عبارة عن ارتفاع الحجر المالي كما هو مطلوب المستدل فانه يمكن ان يقال ان موضوع هذا الخبر
اعم من موضوع تلك الاخبار الصحيحة المتقدمة لان موضوعه هو المرأة المرتفع عنها الحجر المالي وموضوع تلك الاخبار الصحيحة البكر التي بين ابويها
ومقتضى القاعدة تخصيص العموم المذكور بتلك الاخبار وح فيخص عموم هذه الرواية بما عدا البكر التي بين ابويها كالثيب والبكر التي لا اب لها
وهذا بحمد الله واضح لا سترة عليه ولا تجاهل فانه لما صرحت تلك الاخبار المتقدمة باستقلال الاب على وجه لا يمكن نفيه وتأويله مع كثرتها و
صحتها فالواجب تطبيق هذا الخبر عليها لضعفه عن المعارضة سندا وعددا ودلالة ورابعها ما رواه في التهذيب عن ابي مريم عن ابي عبد الله قال الجارية
البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة امرها تزوجت من شاءت وجه الاستدلال بها ان تحمل البكر في صدر الرواية على الصغيرة
او غير الرشيدة والمالكة امرها على الثيب او البكر التي لا اب لها بقرينة المقابلة بالبكر التي لها اب لما عرفت من النصوص الدالة على انها لا تتزوج الا باذن
ابيها فهي بالدلالة على ما ندعيه من استقلال الاب انسب والى ما ذكرناه اقرب وكيفما كان فانه لا يتم الاستدلال بها مع هذا الاجمال وقيام
ما ذكرناه من الاحتمال الذي ان لم يكن هو الاظهر فلا اقل ان يكون مساويا وبه يبطل الاستدلال وخامسها ما رواه الشيخ عن سعدان بن مسلم
قال قال ابو عبد الله لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت بغير اذن ابيها اقول وهذه الرواية وان كانت صريحة فيما يدعونه وليس في اخبار هذا القول
سواها الا انها ضعيفة السند فلا تقوى للمعارضة لما في الباب لا تبلغ قوة المعارضة فلا يترك لاجلها تلك الاخبار المتكاثرة الصحيحة على ان من قاعدتهم
هذا الاصطلاح من المتأخرين انهم لا يجمعون بين الاخبار الا مع التعارض ومتى ضعف احد الطرفين عن المعارضة اطرحوه وحملوه على ما ينتظم
بعد ذلك الطرف الراجح وح فالواجب بمقتضى هذه القاعدة اما طرح هذه الرواية او تأويلها بما يرجع به الى تلك الاخبار والشيخ قد حملها تارة على المتعة
كما جاء في جملة من الاخبار الدالة على الرخصة في ذلك بالشرائط المقررة وتارة على ما اذا عضلها الاب ولم يزوجها من كفو والاظهر حملها على التقية
ولعله الاقرب لا يقال ان مذهب العامة استمرار الولاية على البالغة الرشيدة وح فيمكن حمل اخبار القول باستقلال الاب على التقية فان ذلك مذهب
الشافعي ومالك واحمد كما قدمنا ذكره وعلى هذا فيبقى اخبار القول الثاني سالمة من المعارض لانا نقول فيه اولا ان مذهب الشافعي واحمد عدم الفرق
في استمرار الولاية بين البكر والثيب ومذهب ابي حنيفة انها بالبلوغ تستقل بالولاية بكرا كانت او ثيبا فالاول قائل باستمرار الولاية الى ما بعد
البلوغ مطلقا والثاني نافٍ للاستمرار مطلقا وانت قد عرفت من جملة من الاخبار التي قدمناها في ادلة القول الاول التفرقة بين البكر والثيب كصحيحة
عبد الله بن الصلت وصحيحة الحلبي وموثقة الفضل بن عبد الملك ورواية ابراهيم بن ميمون ورواية عبيد بن زرارة وح فهذه الروايات لا
يمكن حملها على التقية لان مذهب القائل منهم بالاستقلال مطلقا والاستمرار مطلقا واما احتمال التقية باعتبار انه مذهب مالك وان احتمل الا ان الحمل على ما يخالف
الثلاثة وان وافق واحدا منهم اقرب لجادة الرشاد وادخل في قالب السداد كما دلت عليه مقبولة عمر بن حنظلة من قوله ينظر الى ما هم اليه اميل
حكامهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر وثانيا انه من القواعد المقررة عندهم انه انما يصار الى الترجيح عند حصول المعارضة على وجه لا يمكن
تطبيق الاخبار بعضها ببعض بوجه من الوجوه وانت قد عرفت بما اسلفنا ان اكثر اخبار القول الثاني انه لا منافاة بينها وبين اخبار القول الاول لما عرفت انه لا صراحة
بل ولا ظاهرية في شيء منها في المعارضة سوى رواية سعدان التي قد عرفت القول فيها وانها لا تبلغ قوة ولا تنهض حجة بمعارضة تلك الاخبار و
حملها على التقية كما ذكره الشيخ اقرب فان ابا حنيفة قائل بارتفاع الولاية بالبلوغ في جميع التصرفات حتى النكاح ولا يخفى على المتتبع للسير ان مذهب
ابي حنيفة في وقته كان في غاية القوة بخلاف باقي المذاهب الاربعة وهو جار في كل ما هو من استقلال البكر او توقف التزويج على رضاها وثالثا ان
الترجيح بالتقية وان ورد في الاخبار الا انه بهذا المعنى المشهور بين اصحابنا في مثل هذه الاعصار لا يخلو من الاشكال وذلك فان مذاهب العامة
في الصدر الاول كانت على وجه يعسر ضبطها ويتعذر الاحاطة بها لما ذكره علماء الفريقين من ان مدار مذاهبهم في الاعصار السابقة على نصبه
خلفاء الجور للقضاة من يرجع اليه في الفتوى في جميع اقطار البلدان ولهذا قيل ان المعتمد في زمن هارون الرشيد على فتاوى ابي يوسف تلميذ ابي حنيفة
قالوا انه استقضاه الرشيد واعتنى به حتى لم يقلد في بلاد العراق والشام ومصر الا من اشار اليه ابو يوسف وفي زمن المامون على يحيى بن اكثم
القاضي وفي زمن المعتصم على احمد بن داود القاضي وهكذا وهذه المذاهب الاربعة المشهورة الآن ليست في الزمن السابق الا كغيرها من المجتهدين الذين
ليس لهم من يذكر ولا مذهب منتشر والاجماع على هؤلاء الاربعة انما وقع في حدود سنة خمس وستين وستمائة باصطلاح خليفة ذلك الوقت
واستمر الى الآن وح فكيف يمكن الترجيح بالتقية والحال هذه الثالث القول بالتشريك والظاهر ان وجهه عند القائل به هو الجمع بين الاخبار
وهي في رده وعدم قبوله كما صرح به في شرح النافع وهو اضعف الاقوال في المسألة لعدم الدليل الواضح عليه مع ان اخبار القولين المتقدمين كما عرفت
في رده لتصريح الاولى منهما باستقلال الاب النافي للتشريك واستقلال البكر وتصريح الثانية بحسب ظاهرها باستقلال البكر الموجب لعدم شركة
الاب واستقلاله نعم فيه احتياط بالخروج عن مخالفة اخبار كل من الطرفين ولعله لهذا توهم القائل به ان فيه جمعا بين الاخبار وهو غلط محض
فان احدهما غير الآخر وربما توهم الاستدلال عليه ببعض الاخبار مثل موثقة صفوان قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر في تزويج ابنته
لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا قال واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر في تزويج ابنته علي بن
جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا وفيه ان الخبر مطلق في كون الابنة بكرا او ثيبا والاخبار المتقدمة صريحة في

حكم البكر ويختص بها وانها ليس لها مع الاب امر كما في اخبار القول الاول وانها تتزوج بغير اذن ابيها كما في اخبار القول الثاني ومقتضى القاعدة تقديم
العمل بالخاص وتقييد العام به وح فيجب حمل عموم هذه الاخبار او اطلاقها على تلك الاخبار جمعا فيحمل على الثيب ج المأمور باستيذانها وانها لا تتزوج
الا برضاها ومثل صحيحة منصور بن حازم المتقدمة في ادلة القول الثاني فان البكر المأمور باستيمارها اعم من التي لها اب وليس لها اب واخبار القول
الاول صريحة في ان التي لها اب ليس لها مع ابيها امر فلا استيمار ح وطريق الجمع حمل اطلاق الخبر المذكور على ما صرحت به تلك الاخبار فيخص البكر
التي لا اب لها وعليه حمل الخبر المذكور كما تقدم ووجهه ما ذكرناه والمراد بالاستيمار ينبغي استيمارها من غير الاب لان الخبر مذكور في الخبر ينبغي لا اثبات
وانما هو مطلق فيحمل على غير الاب ومثل صحيحة ابن ابي يعفور المتقدمة في ادلة القول الاول وغاية الامر فيها انها لا تدل على نفيه لا انها تدل عليه
ومرجع ذلك الى احتمال التشريك وهذا الاحتمال ضعيف لاتفاقهم وما دل صريحا من الروايات على نفيه واستقلال الاب بذلك الرابع القول
باستمرار الولاية عليها في الدائم دون المنقطع والكلام وجه الجمع بين اخبار القول الاول الدالة على استمرار الولاية عليها مطلقا وبين ما دل من الاخبار
على استقلالها في المنقطع كرواية ابي سعيد القماط عمن رواه قال قلت لابي عبد الله ع جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها
افافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت وان رضيت قال وان رضيت فانه عار على الابكار ورواية الحلبي قال سألته عن التمتع
بالبكر اذا كانت بين ابويها بلا اذن من ابويها قال لا باس ما لم يفتض ما هناك لتعف بذلك ورواية ابي سعيد قال سئل ابو عبد الله ع عن
التمتع من الابكار اللواتي بين الابوين فقال لا باس ولا اقول كما تقول هؤلاء الاقشاب وبما دل هذا الخبر على ان المنع من ذلك كان مذهب العامة
يوسف وبهذه الاخبار يخصص عموم تلك الاخبار المتقدمة فيخص القول باستمرار الولاية بالعقد الدائم كما ذهب اليه القائل المذكور الا ان ذلك لا
يخ من نوع اشكال لان هذه الاخبار لضعفها لا تقوم بمعارضة تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة فيما دلت عليه من العموم
سيما مع معارضتها بصحيحة ابي مريم عن ابي عبد الله ع قال العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها وصحيحة البزنطي عن الرضا ع قال البكر
لا تتزوج متعة الا باذن ابيها وهذه الرواية رواها في كتاب قرب الاسناد عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي عنه ع وفي
هذين الصحيحين ايضا تاييد للقول الثالث بالنسبة الى المتعة ويمكن ان يقال في دفع ما ذكر من الاشكال بان الطعن بضعف هذه الاخبار انما يتجه عند
اصحاب هذا الاصطلاح المحدث واما لا نعمل عليه والاخبار كلها صحيحة عندنا والروايتان المذكورتان وان كانتا صحيحتين الا ان المفهوم من
رواية ابي سعيد المذكورة ان القول بالتحريم بدون اذن الاب مذهب العامة ولهذا ان الشيخ حمل صحيحة ابي مريم على الكراهة وجوز الحمل على التقية
لما عرفت وح فيمكن ان يقال في الجمع بين هذه الاخبار بما اشتملت عليه اطراح شي منها من البين واعتبار المتعة والدائم كما هو ظاهر طريقة الشيخ
في الكتابين بابقاء هذا القول المذكور على ما ذكره قائله وتخصيص تلك الاخبار المتقدمة بهذه الاخبار الثلاثة المذكورة وحمل الصحيحين المذكورين
على التقية ولعله الاقرب او على استحباب استيذان الاب وكراهة ذلك بدونه دفعا للعيب والعار على اهلها فمع رضا الاب لا باس ويؤيد هذا
التفصيل ما صرح به في صحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها ويؤيد الحمل على التقية رواية المهلب
الدلال انه كتب الى ابي الحسن ع ان امرأة كانت معي في الدار ثم انها زوجتني نفسها واشهدت الله وملائكته على ذلك ثم ان اباها زوجها من رجل آخر
فما تقول فكتب ع التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة ببكر استر على نفسك واكتم رحمك الله وحاصل جوابه ع انه ان كان
تزويجك هذا دواما فان الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين وان كان متعة فان البكر لا يجوز تزويجها متعة فالنكاح باطل على التقديرين
وهو ظاهر في ان هذه الفتوى انما خرجت مخرج التقية في كلا الوجهين فيحمل ما دل عليه الصحيحان المذكوران على التقية انتهى وكيف كان
فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال والاحتياط لا يخفى على كل حال الخامس القول بثبوت الولاية لها بدون الاب في المنقطع وهو القول المجهول القائل
والكلام الوجه في ثبوت الولاية لها في الدائم هو اخبار القول الثاني بحملها على الدائم دون المنقطع وسلب الولاية عنها في المنقطع هو صحيحتا
ابي مريم والبزنطي المتقدمتان وهو قول ضعيف مرغوب عنه لما عرفت في اخبار القول الثاني من عدم الدلالة ورجوع اكثرها الى اخبار القول
الاول ومع الاغماض عن ذلك وتسليم العمل بها فتخصيصها بالدائم بعد ما عرفت من الكلام في الصحيحين المذكورين ومعارضتهما بعموم الروايات
المتقدمة في ادلة القول الاول وخصوص هذه الروايات الثلاث المذكورة هنا وما حملنا عليه لذلك محل اشكال وكيف كان فالاحتياط فيما نحن
المسألة المذكورة بالرضا من الطرفين والاجازة من الجانبين مما لا ينبغي اهماله لما تكاثر في الاخبار من تشديد الامر في الاحتياط في الفروج وان منها
يكون التناسل الى يوم القيمة والله العالم بحقايق احكامه ونوابه القائمون بمعالم حلاله وحرامه صلوات الله عليهم تنبيهات الاول
المفهوم من كلام اكثر الاصحاب فرض هذه المسألة في الاب والجد مع البكر والخلاف في انهما متى كانا متصفين بشرائط الولاية فهل الولاية
لهما او لها والاخبار التي وردت في هذا المقام اكثرها كما قدمنا ذكرها انما اشتملت على الاب خاصة واتفق موضوع المسألة انما هو الخلاف بينها
وبينه دون الجد ولهذا ذهب بعضهم كما هو القول السادس من المسألة الى الجمع بين اخبار المسألة بتخصيص الحكم بالاب وقوفا على مورد هذه الاخبار
وحمل اخبار ولايتها على ما عدا الاب فعلى هذا يكون اولى من الجد والمحقق في نبع فرض المسألة كما هو المشهور في الاب والجد وفي ثم خصها بالاب لا
في هذا الكتاب كثيرا ما يعود الاخبار وهو ظاهر السيد السند السيد محمد قدس سره في شرح الكتاب ايضا وبعض متاخري المتاخرين تكلف لادخال
الجد في هذا المقام بحمل قوله ع في تلك الاخبار بين ابويها على ان المراد الاب والجد فان الجد اب شرعا اقول ويمكن حمل الاب في هذه الاخبار
على ما هو اعم من الاب والجد لانه قد ثبت بالآيات والروايات كون الجد ابا الا انه من بعد لا انه في مقام الجمع والتاويل ليس ببعيد لانه قد ثبتت
بالاخبار الواردة في اختلاف الاب والجد ان ولاية الجد اقوى وهي كما تدل على كون الجد وليا كالاب تدل على كونه ارجح منه ومقدما عليه وح
فاذا انتفت ولايتها مع الاضعف بناء على القول المختار في المسألة فانتفاؤها مع الاقوى بطريق اولى على انه من المحتمل قريبا ان هذه الروايات

التصريح بالاب والابوين انما وجب بخرج التمثيل لا الحصر ويؤيده ما تقدم في مسئلة تزويج الصبية والصبي وانه لا خيار لهما بعد البلوغ فان موارد
اخبارها على كثرتها انما هو الاب او الابوين ولم يذكر الجد في شيء منها مع انه لا قائل هنا بالاختصاص في الاب **الثاني** الظاهر انه لا خلاف
بين الاصحاب في انه لو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه وجاز لها الاستقلال بالعقد على نفسها بل نقل الاجماع عليه ذلك جملة من الاصحاب والعضل
في اللغة المنع والمراد هنا منعها من التزويج بالكفو اذا طلبت ذلك وفي معنى العضل التعنت المتعسر الذي يحصل معها المشقة الشديدة من اعتبار
استيذان الولي على ما ذكره الشيخ في ك ولا باس به ويدل عليه خبر لا ضرر ونفي الحرج وسعة الشريعة السمحة السهلة والظاهر ان ذلك انما
هو المستند في العضل فانى لم اقف على الخبر فيه بخصوصه والاشهر عند العامة ان المتولي لتزويجها حينئذ هو الحاكم لان عبارتها عندهم مسلوبة في النكاح
مط ومنهم من جوز لها ان تتولى العقد واضطرب كلام العلامة في كره ففي بعض المواضع جوز لها الاستقلال ونقله عن جميع علمائنا مصرحا بعدم
اشتراط مراجعة الحاكم وفي اخر اشترط اذنه وانما ثبات العضل عنده هو الامتناع ان يكن لها التزويج وهو قول العامة ولو منعها الولي من غير الكفو لم يكن
ذلك عضلا قال في الكتاب ولو فرض ارادتها نفعا وارادة الولي غيره فلست ارادتها عند القائل بالولاية مط اذا كان كفوا وعدم العضل ولا يتم الا
ولو على بعض الوجوه ففي هذا نظر الا ان رايه في الاغلب اكمل لانه الوقف على مقاديره ومختاره لانه اقرب لعفتها وجهان اجودهما الثاني انتهى
**اقول** لا اعرف لهذه الاجوبة ولا لهذه التعليلات والاعتبارات وجها يعتد به لان النصوص على استقلال الاب وانه ليس لها مع ابيها امر
وتخصيصها بخروج هذا الفرد منها يحتاج الى مخصص وليس فليس وكانهم حملوا مورد تلك الروايات ومحل الخلاف في المسئلة انما هو بالنسبة الى التزويج
وعدمه بان يريد الاب تزويجها وهي غير مريدة للتزويج او بالعكس بمعنى انه اذا اراد ابوها رجلا وارادت هي اخر وفيه ان اطلاق الروايات المذكورة
شامل للامرين كما لا يخفى على من تاملها وان قوله عليه السلام في جملة من تلك الروايات لا تستامر البكر اذا كانت بين ابويها اعم من ان يكون في اصل التزويج
لا بعينه وان اراد به غيره وكذا قولهم ليس لها مع الاب امر شامل لكل من الفردين المذكورين لا سيما مع قوله عليه السلام في بعضها ما لم تثيب الدال على حصر المخالفة
لامر ابيها في صورة الثيوبة خاصة فلو كان فرد اخر كما يقولونه لاستثني ايضا في الخبر وكذا قوله عليه السلام اذا انكحها جاز نكاحه ولو كانت كارهة ونحو ذلك من
الالفاظ التي اشتملت عليها تلك الاخبار فانها ظاهرة في العموم وتخصيصها يحتاج الى دليل **الثالث** اتفق الاصحاب على انه لا ولاية للاب
والجد على الذكر البالغ الرشيد والمشهور انه لا ولاية على الثيب البالغة الرشيدة خلافا لابن ابي عقيل حيث اثبت الولاية للاب عليها والذي يدل على
الاول وان كان اتفاقيا جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له اني اريد ان اتزوج امرأة وان ابوي ارادا
ان يزوجاني غيرها قال تزوج التي هويت ودع التي هوى ابواك وعن زرارة في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قد تقدم قال فيه انه اراد ان يتزوج فكره
ابوه ذلك قال فمضيت فتزوجتها الحديث وعن ابان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا زوج الرجل ابنه كان ذلك الى ابنه واذا زوج ابنته جاز ذلك ويحمل
الابن على البالغ لما تقدم من ثبوت الولاية على الصغير واما الذي يدل على الثاني فجملة من الاخبار نذكر بعضها روما للاختصار منها ما في الصحيح
عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المراة الثيب تخطب الى نفسها قال هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان يكون قد نكح
رجلا قبله ورواه في الفقيه عن عبد الحميد بن عواض عن عبد الخالق عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وفي هذا الخبر ونحوه مما دل على اشتراط نكاح
رجل قبله اشارة الى كون الثيوبة بغير موجبه للاستقلال بالولاية الا ان تكون عن نكاح كما تقدمت الاشارة اليه وما رواه الشيخ عن عبد
الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الثيب تخطب الى نفسها قال نعم هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كانت قد تزوجت
زوجا قبله الى غير ذلك من الاخبار التي تقدمت جملة منها في المسئلة ولم اقف لما نقل عن ابن ابي عقيل على دليل الا انه في المختلف نسب الى الاستدلال
رواية عامة انه قال وهي روايات خاصة مرسلة وهي مقدمة عند التعارض انتهى **اقول** لا يخفى انه لا تعارض هنا بالكلية اذ هذه
الرواية عندنا في حكم العدم وكانهم رضوان الله عليهم يراعون في مثل هذه العبارات التقية حيث انهم في بلدان المخالفين ومع هذا فقد وقع عليه قدس
سره وعلى الشهيد الاول طيب الله مرقدهما ما وقع من القتل **الرابع** لا خلاف في ثبوت الولاية لهما على المجنون مع الاتصال ذكرا كان او انثى بكرا
كانت او ثيبا هذا مع استمرار الجنون من الصغر الى ما بعد البلوغ اما لو طرء بعد البلوغ والرشد فالمشهور في كلامهم انقطاع الولاية بزوالها بالبلوغ
والرشد فعودها يتوقف على دليل وقيل بثبوتها ايضا عملا باطلاق النص بثبوت الولاية لهما عليه ولم اقف على نص يدل على ما ذكروه بل الظاهر من النصوص
انما هو القول الاول ومنها قوله عليه السلام في رواية هشام بن سالم وان احتلم ولم يونس منه رشد او كان سفيها فليمسك عنه وليه ماله ونحوه ما رواه في الفقيه عن
الصادق عليه السلام انه سئل عن قول الله فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم قال ايناس الرشد حفظ المال ونقل في كتاب مجمع البيان عن الباقر عليه السلام تفسيره
بالعقل واصلاح المال والمفهوم من ذلك هو اتصال الجنون او السفه بعد البلوغ بالصغر فالولاية عليه انما تثبت في هذه الصورة خاصة وهذه
الاخبار وان كان موردها الولاية المالية الا انه لا فرق بين المال والنكاح في ذلك ولا قائل بالفرق فيما اعلم وظاهر النصوص الاطلاق مثل قول الصادق عليه السلام في
صحيحة عبد الله بن سنان الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها يعني المتولي لامرها في المال بيعا وشراء ونحوهما وغيرها وقد تقدم شطر من الكلام في
هذه المسئلة في كتاب التجارة في المسئلة الخامسة من المقام الثالث من مقامات الفصل الاول في البيع واركانه وحيث ثبت عدم الولاية لهما في هذه الصورة
فالولاية للحاكم ح وحيث ثبت الولاية على المجنون فلا خيار له بعد الافاقة ونقل عليه في المسالك الاجماع والله العالم

## المسئلة الثالثة

لا خلاف بين الاصحاب في ان من جملة الاولياء المولى والحاكم واما الوصي فالاظهر انه كذلك فالكلام هنا يقع في مقامات ثلثة **الاول** المولى فان
له ان يزوج مملوكه صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة ولا خيار لها معه وكذا الحكم في العبد ولا يجوز لهما ذلك بغير اذنه ونقل على ذلك الاجماع غير
واحد منهم والوجه في ذلك ان منافع المملوك مملوكة للمولى والناس مسلطون على اموالهم فله نقلها الى من شاء ولا فرق في ذلك بين تولي المولى
عن المملوك الصغير او اجباره بها ولا يقدح الاكراه هنا لانه بحق ولو عمر تبعيض العبد والامة منع الاجبار لعدم ملكية البعض فلا يتسلط عليه المولى

الحاكم والمراد به اصالة الامام العادل ومع غيبته نوابه فالماذون من جهته عموماً او خصوصاً والفقيه الجامع للشرائط مع فقد هؤلاء نائبه في حكمه وتثبت ولاية على من تجدد جنونه او سفهه بعد البلوغ من غير اشكال عندهم ولا خلاف وتنتفي عن الصغير مطلقاً عند الاصحاب وقالوا بانه لا حاجة الى النكاح بخلاف البالغ الفاسد العقل والاصل عدم ثبوت ولايته فيه وتنظر في ذلك ولم يتبين وجه النظر وقال سبطه السيد السند في شرح نافع بعد ان نقل عبارة المصنف الدالة على انه ليس للحاكم ولاية الا على من بلغ فاسد العقل ما لفظه وهذا التفصيل اعني اختصاص ولايته بمن بلغ فاسد العقل هو المعروف من مذهب الاصحاب ولم نقف لهم في هذا التفصيل على مستند والحق انه ان اعتبرت الاطلاقات والعمومات المتضمنة لثبوت ولاية الحاكم وجب القول بثبوت ولايته في النكاح على الصغير والمجنون مطلقاً كما في ولاية المال والا وجب نفيها كذلك ما التفصيل فلا وجه له ولعله لهذا نظر والدي في ذلك اذ ان الصغير لا حاجة له الى النكاح بخلاف من بلغ فاسد العقل وهو غير واضح فان الحاجة الى الكبير وان كانت اوضح لكنها ليست منتفية في حق الصغير خصوصاً الانثى والمسألة محل اشكال والنظر فيها مجال انتهى **اقول** مما يدل على عدم ولاية الحاكم في النكاح على الصغيرة ما تقدم في الموضع الثالث من التنبيهات التي في المسألة الاولى من قوله في صحيحة محمد بن مسلم في الصبية تزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم ونحوها صحيحة عبيد بن زرارة وصحيحة محمد بن مسلم الثانية وفيها الصبي يزوج الصبية قال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز فانها دالة بمفهوم الشرط الذي هو حجة عند محققي الاصوليين وعندنا للاخبار الدالة عليه كما تقدم في مقدمات الكتاب على انه اذا لم يكن ابواهما اللذان زوجاهما فلا توارث لبطلان النكاح وانه غير جائز كما دلت عليه صحيحة محمد بن مسلم الثانية وهي شاملة بعمومها للحاكم وغيره وهو ظاهر في رد ما ذكروه وما ادعاه من الحاجة الى النكاح في الصغير ايضاً خصوصاً الانثى لا اعرف له وجهاً فان هذه الحاجة انما هي باعتبار كسر الشهوة الحيوانية وهي في الصغيرة والصغير مفقودة واما ما ذكره من انه ان اعتبرت الاطلاقات والعمومات المتضمنة لثبوت ولاية الحاكم الى اخره فاني لم اقف بعد التتبع للاخبار على شيء من هذه العمومات والاطلاقات لا في النكاح ولا في المال وان كان ذلك مشهوراً في كلامهم ومسلماً بينهم ومتداولاً على رؤس اقلامهم ونقل في المسالك خبراً عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال السلطان ولي من لا ولي له وهذا الخبر لم نقف عليه في اخبارنا والظاهر انه عامي ومع تسليمه فالحكم مختص بالامام اذ المتبادر من السلطان هو الامام الاصل كما لا يخفى وليس هنا تمام ما يتوهم منه ذلك الا الروايات الدالة على الترافع الى الحاكم الشرعي كمقبولة عمر بن حنظلة ونحوها وغاية ما تدل عليه الرافع في الحكم والفتوى وانه منصوب من قبلهم عليهم السلام لذلك لا بالنسبة الى الولاية على مال يتيم او نكاح بالغ غير رشيد او من تجدد له الجنون او السفه بعد البلوغ او نحو ذلك فان اكثر ما ذكروه من ذلك في الاخبار وانما ذلك في كلامهم وبالجملة فان عد الحاكم الشرعي في جملة الاولياء كما ذكروه وان كان مسلماً بينهم ومتفقاً عليه عندهم الا انه خال عن الدليل من الاخبار ثم لا يمكن تخصيص ذلك بالامام عليه السلام حيث ان ولاية الامام عليه السلام ولايته عامة وانه اولى بالناس من انفسهم واقامة الدليل عليه واما ظاهر كلام اكثرهم ان حكم من تجدد سفهه في ان الولاية فيه للحاكم هو على اطلاقه لا يخلو من الاشكال والانسب بقواعدهم هو التفصيل بان يقال ان من بلغ فاسد العقل لا يخلو اما ان يكون الاب والجد موجودين ام لا فان كان احدهما موجوداً فان الاظهر ان الولاية له لان ولايته متحققة قبل البلوغ اتفاقاً ولا مانع من استصحابها في الصورة المذكورة بخلاف ما لو تجدد السفه والجنون بعد البلوغ حيث ان ولايته زالت بالبلوغ عاقلاً فرجوعها يحتاج الى دليل وان لم يكن احدهما موجوداً فيمكن القول بكونها للحاكم وح ولكن ظاهر كلامهم هو الحكم بالولاية للحاكم مطلقاً سواء كان احدهما موجوداً ام لا من غير تخصيص ولا بان الاب والجد بحال استمرار السفه والجهالة فالاظهر بالنظر الى قواعدهم هو التفصيل في انه مع وجود الاب او الجد فان بلغ فاسد العقل فالولاية لهما وان تجدد السفه او الجنون بعد البلوغ فالولاية للحاكم والى ذلك يميل كلام بعض اصحابنا ولكن ولا خلاف بينهم في انتفاء ولاية الحاكم على البالغ الرشيد ذكراً كان او انثى وتدخل فيه مسألة البكر البالغ الرشيدة فانه لا ولاية للحاكم عليها ولو قلنا بالولاية عليها للاب والجد مع وجودهما فانه مع عدمهما تستقل بالولاية وليس للحاكم الشرعي عليها ولاية في هذه الحال اتفاقاً كما نبهوا عليه في مسألة العضل وقد تقدم والحكم لا خلاف فيه ولا اشكال **الثالث** اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في ولاية الوصي عن الاب والجد على تزويج الصغيرة فقيل بالولاية مطلقاً وقيل بالعدم مطلقاً وقيل انما تثبت مع نص الموصي على ذلك وقيل انما تثبت على من بلغ فاسد العقل خاصة اذا كان به ضرورة الى النكاح **اقول** القول الاول للشيخ في ط فانه قال في فصل ما يجوز للوصي ان يصنعه او الثاني في كتاب المذكور ولا انعقاد ولاية النكاح بالوصية لاصالة العدم والثاني وجزم في موضع اخر كما نقل عنه في خ وغيره في غيره بان للوصي ولاية النكاح على الصغيرة والقول الثالث له ايضاً في ف حيث قال اذا اوصى الى غيره ان يزوج بنته الصغيرة صحت الوصية وكان له تزويجها ويكون صحيحاً سواء عين الزوج ام لا وان كانت كبيرة لم تصح الوصية ومنع منه بعض الاصحاب انتهى واختاره ممن تأخر عنه في التذكرة والشهيد في شرح نكت الارشاد والمحقق الشيخ علي في شرح عد وظاهر عبارة الشيخ المذكورة ان القول بالمنع متقدم عليه والقول الرابع هو المشهور بين المتأخرين وهو مذهب المحقق وجماعة في غير المختلف فانهم منعوا من ذلك وان اوصى له بخصوص التزويج قال لم كرة انما تثبت ولاية الوصي في صورة واحدة عند بعض علمائنا وهي ان يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون له حاجة الى النكاح وضرورة اليه وعلل ذلك على ما نقله في لك بثبوت الضرورة وعجز المحتاج عن المباشرة فاشبه ذلك الانفاق عليه واكثرهم لم يذكروا هنا شيئاً من الاخبار دعاء لها على الوصي هذه الاقوال الجليلة كما عقلته والواجب نقل ما وقفنا عليه في المسألة ثم الكلام فيها بما يسر الله فهمه منها ومنها ما رواه في الكافي عن الحلبي في الحسن او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال فيه وقال في قول الله عز وجل او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والرجل يجوز امره في مال المرأة فيبيع لها ويشتري فاذا عفى فقد جاز ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن الحلبي وابي بصير وسماعة عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال الاب والاخ او الرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها وتتجر فاذا عفى فقد جاز ومنها ما رواه في التهذيب عن عبد الله بن مسكان عن ابي بصير في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي



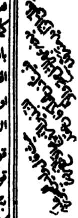
يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها وتشتري منه فلا مهر ولا عتق فعقد جاز وما ردّ الا فيه ثبت انه عن ابي بصير ومحمد بن مسلم في الحسن عن ابي جعفر (ع) في الذي بيده عقدة النكاح فقال هو الاب والاخ والموصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة من قرابتها فيبيع لها وتشتري قال فاي هؤلاء عفى فعفوه جائز وانت خبير بان هذه الاخبار مع صحة اسانيد ما ظاهرة الدلالة في القول الاول لاتفاقها على عد الموصى اليه في جملة من بيده عقدة النكاح الذي هو بمعنى الولاية في التزويج كالاب والجد واطلاق الموصى اليه في جملة شامل لمن جعلت له الولاية على الاطفال والوصايا وان لم يصرح له بخصوصية الوصية في النكاح فانه احد من بيده عقدة النكاح هذا هو المناسب دون الروايات المذكورة المناف الى الانس منها ومن ثم مال الى هذا القول من محققي متاخري المتاخرين المحقق السبزواري في شرح الشرائع وقبله جده في المسالك وان لم يذكرا من هذه الروايات الا الروايتين الاخيرتين الا انه في شرح النافع زاد على الصغيرة اللذين هما محل البحث من بلغ فاسد العقل كما ذكره المتاخرون مستندا الى ان الحاجة قد تدعو الى ذلك والعموم فمن بدّله ويبقى الجملة فان هذه الروايات لو انحصرت فيما قلناه لظاهرة فيما ادعيناه الا انه قد روى ثقة الاسلام نور الله مرقده في الكافي عن محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح قال سأله رجل عن رجل مات وترك اخوين وابنا والبنت صغيرة فعمد احد الاخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه ثم مات ابو الابن المزوج فلما ان مات قال الآخر اخي لم يزوج الجارية من ابنه فعرض الجارية من ابنه وقبل الجارية الترويج ابن الاول والاخ الاخر ثم الاخ الثاني مات والاخ الاول ابن اكبر من الابن المزوج فقال للجارية اختاري ايهما احببت الترويج الاول والمزوج الاخر فقال الرواية فيها انها للزوج الاخير وذلك انها كانت قد ادركت حين زوجها وليس لها ان تنقض ما عقده من بعد ادراكها وهي كما ترى ظاهرة في ان عقد الوصي غير لازم لها وانما هو فضولي يتوقف على الاجازة والسيد السند في شرح النافع لم يتعرض لنقل هذه الرواية والظاهر انه لم يقف عليها والا لاجاب عنها ومن ثم جزم بالقول بثبوت الولاية للوصي كما هو ظاهر الاخبار المذكورة وقد نقل في المختلف هذه الرواية حجة للقول الثاني وهو من قبيلها احد بل اختار مذهب الشيخ في ف واستدل عليه برواية ابي بصير وغض النظر عن الجواب عنها وغيره من الاصحاب لم ينقلوا روايات المسألة ولم يتعرضوا لها وقد ابدل هذه الرواية اختار المحدث الكاشاني الحر العاملي في الوسائل القول بالمنع كما ذلك عليه وادتكب فيما تقدم من الروايات المتقدمة وهو بعضها التأويلات البعيدة بالحمل على الوصاية الخاصة بالنكاح او الحمل على البنت الكبيرة او الرشيدة او التقية ولا يخفى ما في الاخيرين من البعد اما الاول فيمكن ان يكون وجه جمع بين هذه الروايات المتقدمة بان يحمل اطلاقها على التخصيص بصورة الوصاية اليه بالنكاح ويحمل اطلاق هذه الرواية على الوصاية العامة من غير تخصيص بالنكاح ويحصل ذلك دليلا للقول الثالث وهو جمع حسن بين الاخبار المذكورة واما الحمل على ظاهر الرواية المذكورة من انه ليس للوصي ولاية في النكاح فيه اطراح لتلك الاخبار مع صحتها وصراحتها في ان الموصى اليه من جملة من بيده عقدة النكاح الذي هو بمعنى الولاية فيه ومن ذلك يظهر ان الاقرب من الاقوال الثلاثة هو القول الثالث هذا واما القول الذي عليه المتاخرون من تخصيص ولايته بمن بلغ فاسد العقل فلا اعرف له وجها ولهذا قال السيد السند في شرح النافع ولم اقف للقائلين باختصاص ولايته بمن بلغ فاسد العقل على مستند والتحقيق اما ثبوت ولايته على الجميع او نفيها ذاتا وهو جيد اذا عرفت ذلك فاعلم انه قد ذكر السيد السند المذكور في الكتاب المشار اليه بعد اختياره في المسألة القول بثبوت الولاية للوصي مطلقا كما قدمنا نقله عنه ما صورته وعلى القول بثبوتها فهل يثبت بتعميم الوصية ام لا بد من التصريح بالوصية في النكاح الاظهر الثاني لان النكاح ليس من التصرفات التي تنتقل عند الاطلاق فيتوقف على التصريح به انتهى اقول ظاهر كلامه قدس سره رجوع القول بثبوت الولاية مطلقا الى القول بالتخصيص على النكاح وان من اطلق من الاصحاب فمراده التقييد فيرجع القولان الى قول واحد لما ذكره من التعليل وفيه ان جده قدس سره في المسالك اختار القول بالاطلاق وصرح بالتعدد حيث انه قال في الاستدلال على القول بالاطلاق ووجه الثبوت مطلقا ان الوصي قائم مقام الموصي فيما كان له فيه الولاية وتصرفه كلها منوطة بالغبطة وقد تتحقق الغبطة في نكاح الصغير من ذكر او انثى بوجود كفو لا يتفق في كل وقت ويخاف بتاخيره فوته ولا نمنع ان مثل هذه الولاية لا تقبل النقل فان تصرفات الوصي كلها فيما كان للموصي فعلها ولم ينقطع بموته الا ما نص على عدمه وتخصيص هذا النوع الذي هو محل النزاع بدعوى عدم قبوله النقل غير مسموع وعموم قوله تعالى فمن بدّله ويعضده صحيحة محمد بن مسلم وابي بصير ثم اورد الرواية الرابعة من الروايات المتقدمة الى ان قال ولو نص الموصي على التزويج فهو اولى بالحكم ممن قيل باختصاص القول الثاني بذلك والدليل عام انتهى وقوله ويمكن ان يقال الخ اشارة الى ما اختاره سبطه هنا من تقييد الاطلاق في تلك العبارات بما اذا نص الموصي على التزويج ثم نقل بان الادلة الدالة على ثبوت الولاية بالوصاية عامة للوصي له بالنص وهو كذلك فان الروايات الاربع المتقدمة عامة كما اشرنا اليه ذيلها ودعوى ان النكاح ليس من التصرفات التي تنتقل اليه الا من عند الاطلاق ممنوع عند سند المنع واضح لما في كلام جده المذكور والله العالم ثم كلام الاصحاب

## المسئلة الرابعة

رضوان الله عليهم من غير خلاف يعرف هو ان المحجور عليه للسفه والتبذير لا يجوز له ان يتزوج لانه من التصرفات المالية ومن جملتها النكاح لما يترتب عليه من المال مهرا ونفقة فيمنع منه مع عدم حاجته وفسرت الحاجة بالشهوة او الحاجة الى الخدمة وعلى هذا فان وقع عقدا والحال هذه كان فاسدا لفقد شرط الصحة ثم ان كانت المرأة عالمة بالحال فلا شئ لها وان دخل وان كانت جاهلة فلها مع الدخول مهر المثل لانه وطي شبهة وان اضطر الى التزويج لحاجة او شهوة ونحوهما من الضرورات جاز للولي ان يزوجه مقتصرا على ما يندفع به الحاجة كما وكيفا اقول لم اقف لهم في هذا المقام على نص يعتمد عليه ولا مستند شرعي يرجع اليه الا ما ذكروه وكما عرفت من استفاضة الاخبار باستحباب النكاح والحث عليه وان فيه من الفضل زيادة على الصلوة وذم العزاب على الملح وهو انها فائدته غير منحصرة في كسر الشهوة والحاجة بل له فوائد جمة منها تكثير النسل وللمباهاة بهم يوم القيامة ومنها طلب الرزق ومنها استغفار الطفل لابويه ومنها زيادة الثواب في عبادة ونحو ذلك ولا ريب ان المحجور عليه هنا داخل تحت عموم تلك الاخبار والاقرار بان فاعل مكلف بالتكاليف الشرعية واجباتها ومستحباتها ما لم

بعد هذه الاخبار التي ذكرها الخادمي وهذا انه لكثير من المكلفين ولا ولاية لهم على استثنائه وخروجه عنها وغاية ما ثبت في كتاب الحجر كما قدمت
في كتاب الحجر هو عدم تمكينه من المال خوفا ان يصرفه في غير المصارف الشرعية او العرفية وذا يوجب التبذير المنهي عنه لا انه يبطل ما يفعله لان تحجيرا
لنوقض نظرا لنفع المال كالتزويج مثلا وانما يجوز له مع الضرورة والحاجة خاصة وقد تقدم في كتاب الحجر والغيبة من الايضاح ما ذكرناه فتنبه وافهم
بعض المحققين لما اخترنا في المسئلة الخامسة من المطلب الثاني في الاحكام من الكتاب للشاب المبذر انه الظاهر ان النظر في النفع الى قولهم لانه من الصرح
المالية فانه على اطلاقه وهو التحقيق انما هو النفع فيما يحصل منه التبذير والاسراف المنهي عنه والحجر عليه انما هو بسبب خوف صرف المال في غير
المصالح كما ذكرناه قوله في بعض تلك الاخبار اذا علم الرجل ان امرأته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لا ينبغي له ان يسلط واحدا منهم على ماله فانه ظاهر
في ان النهي عن تسليطهم انما هو لخوف صرفهم المال في الفساد والامور الغير الجائزة وكذا قوله في بعضها لا تعطوهم حتى تعرفوا منهم الرشد انما
هو لخوف صرف المال فيما هو خلاف الرشد وعلى هذا فلا اشكال في الحجر وان كان التصرف في الامور الشرعية فلا يجب فالواجب بمقتضى ما قلناه على الولي ان
يدفع له من المال متى اراد التزويج لضرورة كان ام لا ما يقوم بذلك مهرا ونفقة ونحوهما ويذلك يظهر لك ما في تفريعاتهم في المسئلة ثم انهم قالوا
انه لو اضطر الى التزويج لحاجة او شهوة او غيرهما من الضرورات جاز للولي تزويجه مقتصرا على ما يندفع به الحاجة كما وكيفا وهل يشترط تعيين الزوجة فيه
وجهان بل قولان احدهما واختاره شيخنا في المسالك والمحقق في جامع المقاصد انه يجوز للولي ان يأذن له في التزويج وان لم يعين له الزوجة لانه مقيد بمراعاة
المصلحة فلو تجاوزها فاسد وعلى هذا فيصح الاذن المطلق وينكح من شاء بمهر المثل او اقل فلو نكح الحال هذه شريفة تستغرق مهر مثلها ماله او معظمه
لم يصح لانه على خلاف المصلحة وثانيهما انه لا بد من تعيين الزوجة بخصوصها او حصرها في قوم او قبيلة او تعيين المهر لان المقتضي للحجر عليه هو حفظ
ماله وصيانته من الاتلاف فلو جوزنا اطلاق الاذن لم نأمن ان ينكح من تستغرق مهر مثلها ماله فلا يحصل الغرض المقصود وكون النكاح فاسدا في
هذه الحالة لا اثر له اذ الدخول يوجب مهر المثل مع جهلها فيلزم الوقوع في المحذور وانت خبير بان اطلاق الاذن في القول الاول مقيد عندهم بالمصلحة
كما عرفت فلو تجاوزها فسد العقد ومع فساد العقد يلزم مهر المثل مع جهل الزوجة بذلك وبذلك يظهر ان الاختلاف لا ثمرة له هنا بل لو علم باذن الولي
بالكلية الموجب عندهم لبطلان العقد قطعا فانهم صرحوا بوجوب مهر المثل في صورة جهل الزوجة ثم اعلم انه قد وقع في جملة من عباراتهم مثل عبارة
القواعد وغيرها ما ظاهره المنافاة لما ذكروه من التحديد للعقد حيث جوزوا التزويج فانه في الشرائع قال فان اضطر الى النكاح جاز للحاكم ان يأذن له سواء عين الزوجة
او اطلق ثم قال ولو بادر قبل الاذن والحال هذه صح العقد ثم قال وفي القواعد ومع الحاجة يأذن له الحاكم مع تعيين الزوجة وبدونه وليس الاذن شرطا وعبارته في
الارشاد ونحوه والاشكال فيها هو ان مقتضى ذكر اذن الحاكم هنا توقف صحة العقد عليه والا لم يظهر لذكره فائدة هنا الا بذلك والا فلا فائدة في اعتباره ومقتضى
قوله في القواعد وليس الاذن شرطا وقوله في الشرائع ولو بادر قبل الاذن صح هو عدم اشتراط اذن الحاكم بالكلية قال المحقق الشيخ علي في شرح القواعد اعلم ان ظاهر
قوله وليس الاذن شرطا مناف لقوله ومع الحاجة يأذن له الحاكم لان الظاهر ان المراد من قوله يأذن له الحاكم اعتبار ذلك في صحة نكاحه وعدم الاذن
بدونه فيحمل قوله ومع الحاجة يأذن له الحاكم على انه لا ينفك من دون اذنه ولولا ذلك لم يكن للحجر معنى فانه اذا استقل السفيه ببعض التصرفات واحتيج معها
كان ذلك سببا في الاقدام على كل تصرف كان وسبيلا الى اتلاف المال ومتى كان هذا هو المراد كان قوله وليس الاذن شرطا منافيا له لان
مقتضاه جواز الاستقلال من دونه وقد اجاب في كتابه انتهى وظاهره في ذلك الجواب عن ذلك باعتبار ترتب الاثم وعدمه بمعنى انه مع اذن
الحاكم يكون صحيحا ولا اثم عليه وبدونه يكون صحيحا وان اثم قال لان النهي في مثل ذلك لا يترتب عليه فساد انتهى وفيه ان مقتضى الحجر الفساد بدون
اذن الولي وبطلان التصرف في كل شيء يتعلق به الحجر من نكاح او بيع او شراء او نحو ذلك كما تقدم في كتاب الحجر ولا ريب ان الحجر قد تعلق هنا بالنكاح
لما قلناه في صدر المسئلة لكن لما استثني من ذلك صورة الضرورة والحاجة الى النكاح وجب الرجوع في ذلك الى الولي وهو الحاكم الشرعي ولهذا
انه يجب على الحاكم قال من بعد ذكر تفصيل لا حسنا بناء على قواعدهم فقال والاجود توقف تزويجه على اذن الحاكم مع وجوده فان تعذر جاز له
التزويج بدونه مع الحاجة مقتصرا على ما يليق به بمهر المثل فما دون فان زاد عليه بطل الزائد وصح النكاح لان الخلل في المهر لا يقتضي فساد النكاح
كما في غيره وظهر فائدة التوقف على اذن الولي مع امكانه في فساد العقد وعدم استحقاق المهر شيئا لو كانت عالمة بالحال انتهى والله العالم

**المسئلة الخامسة** لو وكلت المرأة البالغة امرها احدا في تزويجها فان عينت له الزوج فلا اشكال وان اطلقت بان قالت
انت وكيلي في تزويجي بمن شئت او وكلتك في تزويجي من المفهوم من كلام الاكثر انه كالاول في انه انما يتبادر الى غير الوكيل فانه وان كان من حيث
الاطلاق شاملا للوكيل الا ان المفهوم عرفا من كونه ماموما بتزويجها ان الزوج غيره فلا يدخل فيه عملا بشاهد الحال واحتمل في التذكرة جواز
تزويجها من نفسه مع الاطلاق عملا باطلاق الاذن وهو ما اختاره وكذا لو عممت الاذن فقالت زوجني ممن شئت فهل يكون كالمطلق من حيث شمولها
في الصلاحية لكل واحد ممن يصلح لتزويجها او اقتضاء المغايرة بين الزوج والمزوج فلا يدخل هنا في المفهوم من حيث ان العام اقوى من المطلق لانه ناص
على جزئياته قولان واعترض ذلك في المسالك وشرح القواعد بان الفرق هنا لا يتم من نظر من حيث ان الوكيل داخل في الاطلاق كما هو
داخل في العموم وان كان العموم اقوى دلالة الا انهما مشتركان في اصل الدلالة ولو عممت الاذن على وجه يتناول الوكيل نصا وكذا لو دلت القرائن
مع الاطلاق او التعميم على تناوله فلا اشكال في دخوله والمشهور بين الاصحاب انه يجوز له تزويجها من نفسه حينئذ وقيل بالعدم حتى لو قالت زوجني من
نفسك فانه لا يجوز ايضا اقول والذي وقفت عليه من الروايات في هذا المقام ما رواه في الفقيه عن الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله في امرأة ولت امرها
رجلا فقالت زوجني فلانا فقال لا زوجتك حتى تشهدي لي ان امرك بيدي فاشهدت له فقال عند التزويج للذي يخطبها يا فلان عليك كذا وكذا فقال
نعم فقال هو للقوم اشهدوا ان ذلك لها عندي وقد زوجتها نفسي فقالت المرأة لا ولا كرامة وما امري الا بيدي وما وليتك امري الا حياء من الكلام قال
تنزع منه ويوجع رأسه والظاهر من هذه الرواية هو القول الاول ... وهو ... من الزوج لان المرأة في اول الامر لم تعين له الزوج ولكنه لا يجوز له




والمكره بها طلب منها ان تشهد له على الوكالة الطارق فتوصل بذلك العقد الى ادخال نفسه ومع ذلك فقد صرحت بعدم ارادتها من اجل ذلك فامرتم بان
يرجع الى اشكاله عن تغريره واهانته وما رواه الشيخ في الموثق عن عمار الساباطي قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في اهل بيت فتكره ان
يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت له جعلت فداك وان كانت
ايما قال وان كانت ايما قلت وان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم وهذه الرواية كما ترى صريحة في المنع من تزويج الوكيل لها وان صحيحه وحسنه
كما هو احد القولين في المسألة والظاهر انه لا وجه لذلك الا من حيث كونه موجبا قابلا كما علل به الشيخ ره حيث ذهب الى المنع من ذلك والمشهور بين
المتأخرين الجواز وطرح الرواية المذكورة وردها بضعف السند وطعن في دلالتها شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وقبله المحقق الشيخ علي في شرح
عد باحتمال رجوع النهي الى قوله قد وكلتك فاشهد على تزويجي لا الى الرواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة لجواز كون النفي هو قوله
وكلتك فاشهد فان مجرد الاشهاد غير كاف انتهى اقول لا يخفى ان المسئول عنه في الرواية والمستفهم عنه انما هو ان توكل من يريد تزويجها
هل يحل لها توكيله ام لا فالجواب بالنهي انما وقع عن ذلك وبالجملة فالرواية ظاهرة في المدعى ولا معارض لها فالقول بها غير ممكن المناقشة
فيما ذكره من ان دلالتها على المنع انما هو من حيث لزوم كونه موجبا قابلا فانه حيث لم يقم عليه دليل في انه مانع لانه غير مسلم ولا غيره مع جوازه في
الاب والجد بلا خلاف فان لكل منهما ان يتولى طرفي العقد فلا وجه لتقييد الخبر به مع دلالته على المنع مطلقا فلا يتولى توكيله غيره بخلاف ما لو
جعلنا العلة في المنع هو ما ذكرناه فانه يزول بذلك وبالجملة فانه لا معارض من الروايات هنا الا اصالة الجواز وهو مما يجب الخروج عنه بالدليل والدليل موجود
ولو كانت الرواية صحيحة باصطلاحهم لقالوا بمضمونها ومن لا يرى العمل بهذا الاصطلاح كالمتقدمين واكثر متأخري المتأخرين فانه يجب تخصيص
الاصل المذكور بها فتأمل. **المسألة السادسة** لو زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل فهل لها الاعتراض بعد الكمال ام
لا قولان وبالاول قال المحقق في يع بعد التردد ومنه في عد والثاني مذهب الشيخ في ف واطلاق كلامهم شامل لما لو كان تزويجها بدون مهر المثل
على وجه المصلحة لها بان وجد الولي في ذلك الوقت كفوا صالحا لها لا يحصل في غير ذلك الوقت الا انه لم يبذل لها من المهر الا ما هو اقل من مهر
المثل ام لم يكن فيه مصلحة لها ولا مفسدة وشامل ايضا لما لو كان هناك نوع مفسدة بان لا يكون الزوج من الاكفاء الراجحين بحيث لولا العقد عليه
لحصل من هو ارجح منه واولى مع ذلك كان العقد بدون مهر المثل والمراد باعتراضها فيه هو ان لها فسخ المسمى فيرجع الى مهر المثل مع الدخول
ثم ان المتبادر من الاعتراض هنا هو الاعتراض في المهر المذكور في العقد واحتمل بعضهم ان المراد في اصل العقد ايضا وبذلك يظهر ان مرجع الخلاف
الى انه هل يصح العقد مطلقا ولا اعتراض بالكلية او الاعتراض في المسمى او في اصل العقد وعلل الاول بان المفروض ان الزوج كفو والولي له العقد شرعا
والمهر عندهم غير شرط في صحة العقد والنكاح ليس معاوضة محضة لان البضع ليس مالا في الحقيقة والغرض الاصلي من النكاح انما هو التحصين
والنسل وليس الغرض منه المهر ولان الولي يجوز له العفو عن بعض المهر بعد ثبوته فاسقاطه ابتداء اولى ومع تحقق الكفاءة لا يشترط في صحة العقد
وجود المصلحة بل انتفاء المفسدة وهو موجود بالفرض وانت خبير بان تمام هذا التعليل مؤذن بارادة العموم الاول التي تقدمت الاشارة اليه
وعلل الثاني وهو جواز الاعتراض في المسمى خاصة بان النكاح عقد معاوضة في الجملة وان لم يكن معاوضة محضة ومقابلة البضع باقل من عوض مثله
نقص بالتقصير ومجرد المصلحة في ذلك غير كاف في عدم الاعتراض كما لو باع الوكيل بدون ثمن المثل وان كان هناك مصلحة للموكل والفرق
بين البيع والنكاح حيث حكم بصحة العقد بخلاف البيع باقل من ثمن المثل هو ان المهر ليس ركنا في النكاح كما تقدمت الاشارة اليه فلا مدخل
له في صحته ولا فساده وانما جبر نقصه بالتخيير في فسخه والرجوع الى مهر المثل والتعليل بجواز عفو الولي لا يدل على المدعى لان عفوه ثبت على
خلاف الاصل في موضع خاص وهو كونه بعد الطلاق وقبل الدخول فلا يتعدى الى غيره لان الاصل في تصرفه مراعاة المصلحة للمولى عليه وعلل
جواز الاعتراض في العقد ايضا بان العقد المأذون فيه شرعا على وجه اللزوم هو العقد بمهر المثل ومن ثم لم يجب عليها التزام مجموع ما حصل في
هذا العقد ثم ان التراضي انما وقع هنا على العقد المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضيا كان لها فسخه من اصله والاصل في هذا البناء ان الواقع امر واحد
وهو العقد المشخص بالمهر المذكور واذا لم يكن ذلك لازما لها فسخ العقد واورد عليه بان اصل العقد صحيح وانما النافي من قبل المهر ويمكن
فسخه خاصة والرجوع الى مهر المثل ولا نم انهما امر واحد بل هما اثنان لا تلازم بينهما فاذا حصل الخلل في احدهما لا ينقض الاخر نعم يتجه على تقدير اختيارها
الفسخ في المسمى ثبوت الخيار للزوج في فسخ العقد لانه لم يرض بالعقد الا على ذلك الوجه المخصوص والحال انه لم يتم له والزامه بمهر المثل على
وجه القهر ضرر منفي الا ان يكون عالما بالحال والحكم فهو مع عدم تخييرها لقدومه على عقد يجوز ان يؤل الى ذلك كذا حققوه رضوان الله عليهم ولا
يخفى عليك ان المسألة عارية من النص والاعتماد في تأسيس الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العقلية قد عرفت ما فيه في غير مقام مما
تقدم سيما مع تناقضها وتعارضها وكيف كان فالظاهر ضعف القول الثالث كما اوضحوه نعم انما يبقى الاشكال في القولين الاولين ويمكن ترجيح الاول
منهما بما ورد من ان الصغيرة اذا زوجها ابوها فليس لها مع ابيها بعد بلوغها امر فانه شامل باطلاقه لاصل النكاح والمهر وانه لا اعتراض لها في شيء
من الامرين ولا غيرهما الا ما قام دليل على اخراجه واستثنائه كان يكون بغير الكفو مثلا او نحوه وتفصيل صور المسألة على ما ذكره شيخنا الشهيد
الثاني في المسالك يرجع الى ست صور **الاولى** ان يعقد عليها من كفو بمهر المثل على وجه المصلحة ولا اعتراض لها في شيء منه **الثانية**
الصورة بحالها لكن لا على وجه المصلحة والاصح انه كالاولى **الثالثة** كذلك بدون مهر المثل على وجه المصلحة والاقوى انه لا اعتراض لها مطلقا
مع احتماله في المسمى وهذه الصورة مطرح البحث المتقدم وهو قد صرح فيها بالقول الاول مع احتمال القول الثاني وجزم بنفي الثالث
**الرابعة** كذلك مع عدم المصلحة فلها الاعتراض في المسمى خاصة فلو فسخته تخير الزوج في فسخ اصل العقد **الخامسة** ان يزوجها
من غير كفو بمهر المثل فلها التخيير في اصل العقد مع احتمال بطلانه من راس والوجهان مبنيان على حكم عقد الفضولي في النكاح وسيجيء

البحث فيه السابق ستر كذلك بدون مهر المثل فلها الخيار في كل منهما فان فسخت العقد وان فسخت المهر خاصة رجعت الى مهر المثل

المسألة السابعة المشهور بين الاصحاب صحة عقد النكاح فضولا كغيره من العقود ولزومه موقوف على الاجازة وادعى المرتضى الاجماع على صحته في النكاح وهو ظاهر ابن ادريس ايضا حيث قال في مواضع من السرائر انه لا خلاف في ان النكاح يقف على الاجازة الا في العبد والامة فان بعضهم يوقف العقد على اجازة المولى وبعضهم يبطله انتهى ونقل عن الشيخ في احد القولين بطلانه من اصله ولا تصححه الاجازة وهو قول الشيخ فخر الدين بن العلامة في جميع العقود من نكاح وبيع وغيرهما والاظهر هنا هو القول المشهور واما في البيع ونحوه فقد تقدم تحقيق القول فيه في كتاب التجارة وان المختار الذي دلت عليه الاخبار هو القول بالبطلان ومما يدل على الصحة هنا ما رواه في الفقيه عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه وما رواه الكليني والشيخ في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما فان فرق بينهما فللمرأة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا وان اجاز نكاحهما فهما على نكاحهما الاول فقلت لابي جعفر عليه السلام فانه في اصل النكاح كان عاصيا فقال ابو جعفر عليه السلام انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله وانما عصى سيده ولم يعص الله ان ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه وما رواه في الفقيه والتهذيب عن معاوية بن وهب في الصحيح قال جاء رجل الى ابي عبد الله عليه السلام فقال اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت امرأة حرة بغير اذن موالي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول وما رواه الشيخ في التهذيب عن الحسن بن زياد الطائي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت رجلا مملوكا الحديث على اختلاف في الفاظه ومعناه في الفقيه عن ابان بن عثمان ان رجلا يقال له ابن زياد الطائي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الحديث كما في التهذيب بادنى تفاوت وما رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام عن ابيه عن ابائه عليهم السلام عن علي عليه السلام انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال علي عليه السلام كيف قلت له فقال قلت له طلق فقال علي عليه السلام للعبد اما الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح واستدل في المسالك لهذا القول بصحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار الحديث وقد تقدم ثم قال لا يقال الرواية متروكة الظاهر لتضمنها ان عقد الولي يقع موقوفا وانتم لا تقولون به فلا يصح الاستدلال بها على موضع النزاع لسقوط اعتبارها بذلك لانا نقول لا يلزم من ثبوت الولاية لاحد على الاطفال ان يجوز له تزويجهما لان ولاية التزويج اخص من مطلق الولاية وعدم الاخص اعم من عدم الاعم ووجه خصوصه يظهر في الحاكم والوصي فانهما وليان على الاطفال وليس لهما تزويجهم بحكم ويكون حمل الولي هنا على ذلك بقرينة جعل الخيار لهما اذا ادركا وفي التذكرة حمل الولي هنا على غير الاب والجد كالاخ والعم فان كلا منهما يطلق عليه اسم الولي لكنه ولي غير مجبر وفي بعض عبارات الشيخ في البكر ان كان لها ولي الاجبار مثل الاب والجد فلا تفتقر نكاحها الى اذنها وان لم يكن له الاجبار كالاخ وابن الاخ والعم فلا بد من اذنها والغرض من ذلك انه سمى من ذكر من الاقارب اولياء وان لم يكن لهم ولاية النكاح وما فرضناه خال من التكلف والشواهد من الاخبار كثيرة وان لم يكن مثلها في صحة السند ثم اورد جملة من الروايات العامية الدالة على ما دلت عليه صحيحة ابي عبيدة المذكورة ثم اورد حسنة زرارة المتقدمة والعجب منه قدس سره في استناده الى روايات العامة وردها اياها كما عرفت مما قدمناه بذلك من ظاهرة وصوله لم يكن منها الا صحيحة ابي عبيدة وحسنة زرارة واعجب من ذلك ما وقع له والعلامة في المختلف قبله من الاستدلال بصحيحة ابي عبيدة حتى استشهدا على ما ذكراه من حمل الولي فيها على غير الاب والجد بما صرحا به مع ان عجز الرواية نص شاهد بما ذكراه حيث قال في عجزها فان كان ابوها الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية وهو صريح فيما قلناه لو حمل صدرها على غير الاب والجد لزم المنافاة والمضادة بين ما دل عليه صدرها وعجزها ونحن قد نقلنا الرواية بتمامها وبينا التوجيه فيها في اخر المسألة الاولى من فصل الاسباب احتج الشيخ على ما نقل عنه في البطلان من راس بما رووه عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وبرواية ابي موسى الاشعري ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا نكاح الا بولي وبرواية ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما عبد نكح بغير اذن مواليه فنكاحه باطل وبرواية الفضل البقباق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن والجواب ان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي متحققة في محل النزاع ثم قال في المختلف احتج الشيخ فخر الدين على البطلان في جميع العقود بان العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره من غير معصوم عليه او وليه وبانه فعل المعقود عليه او وليه شرط والشرط متقدم ثم رده بان الاول مصادرة والثانية لا تفيد لان الرضاء شرط اللزوم وهو متاخر عنه لا العقد الذي هو المتنازع فيه ثم اجاب عن روايات الشيخ بانها كلها عامية ثم قال وقد يقال الخبر منها وشبهها فكون ردها بانا نرجع الى ان قال والرواية الاخيرة الخاصة بنا ظاهرة في ان تزويج الامة مع عدم اجازة العقد من غير اجازة للمولى بل شبهة في كونه زنا ولو ادعى عدم الوضوح لزم حمله على ما يحصل به الجمع بينها وبين ما سلف وهو جيد لعارض الشيخ مع رواية المتقدمة في كتب الصحيحة فكيف يكافي الادلة المتقدمة في محل النزاع ويبقى الكلام

الاول

الاولى وما دلت عليه من ان المهر لازم للام مع عدم قبوله ورضاه بالتزويج والشيخ في النهاية قد افتى بمضمون الرواية فقال اذا عقدت الام لابن لها
على امرأة كان مخيراً في قبول العقد والامتناع منه فان قبل لزمه المهر وان ابى لزمها المهر وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس حمل ذلك على الاب
قياس فان الام غير والية على الابن فاما هذا النكاح موقوف على الاجازة والفسخ فان بلغ الابن ورضي لزمه المهر وان ابى انفسخ النكاح ولا
يلزم الام من المهر شيء بحال اذ هي والاجانب سواء ولو عقد عليه اجنبي كان الحكم ما ذكرناه بغير خلاف فلا دليل على لزوم المهر لان الاصل براءة
الذمة وشغلها يحتاج الى دليل انتهى **اقول** لا يخفى ان ما افتى به الشيخ هنا انما استند فيه الى الرواية المذكورة والرواية ظاهرة في ان الابن
بالغ عاقل وانما كان غائباً فعقدت الام عنه فضولاً وكلام ابن ادريس يشعر بانه توهم ان المعقود عليه صغير ولا ولاية للام عليه كالاب فلا
يلزمها المهر كما يلزم الاب لو عقد على ابنه الصغير وهو بمعزل واضح عن ظاهر الرواية وكلام الشيخ المبني عليها وان كانت عبارة الشيخ مجملة
وما يقع الكلام في ضمانها المهر مع كون عقدها فضولياً وقضيته ذلك انه ان اجاز لزمه المهر والا فلا مهر والظاهر انه لا دليل وقبله شيخنا المحقق
في يعني حملا الضمان على ما اذا ادعت الام الوكالة ولم يثبت فانها تضمن المهر لانها قد فوتت البضع على الزوجة فضمنت وهو جيد ويدل عليه
جملة من الاخبار وقد تقدم تحقيق القول في ذلك في كتاب الوكالة في المسألة الثانية من المطلب الثالث في التنازع من الكتاب المذكور وتمام ما ذكره
في المسالك بعد ذكر حمل المحقق وفيه حيث قال وفيه نظر لان التفويت مطلقاً انما العلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه والاقوى عدم وجوب
المهر على مدعي الوكالة مطلقاً الا مع ضمانه فيجب حينئذ من الجميع او النصف انتهى وفيه ما ذكره في الموضع المشار اليه ومن الاخبار فيها الصحيح
بالضمان وان كان الوجه فيه انما هو العقوبة للوكيل حيث ضيع حق المرأة بترك الاشهاد على الوكالة فلم يرجع اليه من اسباب الاطلاع عليه والله
العالم **المسألة الثامنة** المشهور بين الاصحاب رضي الله عنهم من غير خلاف يعرف الا من ابن ادريس انه يجزي في اجازة
البكر واذنها سكوتها ويعتبر في الثيب النطق وقال ابن ادريس بعد ان حكى قول الشيخ في النهاية اذا اراد العقد على اخته البكر استامرها
فان سكتت كان ذلك رضى منها ما صورته المراد بذلك انها تكون قد وكلته في العقد وان قيل اذا وكلته في العقد فلا حاجة الى استيمارها
قلنا بل يستحب ان يستامرها عند العقد بعد ذلك وكذلك الاب اذا لم يكن وليا عليها ولا له اجبارها على النكاح ووكلت امرها اليه
فانه يستحب له ان يستامرها اذا اراد العقد عليها وهذا معنى ما ورد ان اذنها صماتها والا فالسكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا
والذي يدل على القول المشهور وهو المؤيد المنصور جملة من الاخبار الواضحة المنار ومنها ما رواه في الفقيه عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال
وسئل عن رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لا يزوجها الحديث وما رواه في الفقيه عن احمد بن
محمد بن ابي نصر قال قال ابو الحسن عليه السلام في المرأة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها وروى الحميري في كتاب قرب الاسناد عن احمد بن
محمد بن ابي نصر مثله ويؤيده ما تقدم في سابق هذه المسألة من حكمه في صحيحة معوية بن وهب بان سكوت مولى العبد الذي تزوج
بغير اذنه منهم اقرار له على التزويج وهذه الروايات كما ترى ظاهرة بل صريحة في القول المشهور وليس في شيء منها ما يشير الى حصول الوكالة
التي ادعاها ابن ادريس بل هو ظاهر في خلاف ذلك وما ادعاه من استحباب استيمارها بعد الوكالة مجرد دعوى الجا اليه ضيق الخناق في
الخروج عما وقع عليه الاتفاق فانا لم نقف لذلك على دليل عقلي ولا نقلي كما لا يخفى وينبغي تقييد الاكتفاء بالسكوت عن اللفظ
الصريح بما اذا لم يكن ثمة قرينة دالة على عدم الرضا والا لم يفد السكوت الاذن قيل ولو ضحكت عند استيذانها فهو اذن لانه ادل
على الرضا من السكوت وفيه توقف اذ ربما يكون الضحك عن استهزاء وتعجب لا عن فرح وسرور مع خروجه عن موضع النص المخالف
للاصل فيجب الاقتصار على مورد النص ونقل عن ابن البراج انه الحق بالسكوت الضحك والبكاء وهو بعيد بل ربما كان قرينة ظاهرة
على الكراهة والكلام في وجه الحكمة فيما دلت عليه الاخبار من الاكتفاء بالسكوت هو ان البكر غالبا تستحي من الكلام والجواب باللفظ هذا
كله في البكر اما الثيب فيعتبر نطقها اجماعا ويؤيده ما عرفت من وجه الحكمة في البكر والثيب بسبب الثيبوبة ومخالطة الرجال يزول عنها الحيا
اذا عرفت ذلك فاعلم انه لا اشكال في حصول الثيبوبة الموجبة لوجوب النطق بالجماع لعقد كان او ملك او زنا كبيرة كانت او صغيرة قاصد
الثيبوبة في الجميع ولزوال الحياء بممارسة الرجال وانما الاشكال في حصول الثيبوبة بغير ذلك من طفرة ووثبة وسقطة او بالاصبع ونحو ذلك
فظاهر المحقق حيث كانت ثيبوبتها باحد هذه الامور بالبكر لوجود معنى البكر فيمن ذكر حيث لم تخالط الرجال فيبقى الحياء بحاله وتوقف عنه البعد السيد
السند في شرح النافع مع ان جده اعترضه في ذلك بان فيه نظر من حيث اطلاق النصوص الشامل لمن ذكر وقال والاقتصار على الحكمة غير لازم من
الجائز كونها حكمة في الحكم ولكن تختلف في بعض جزئياته ومثله كثير في القواعد الشرعية المترتبة على امور حكمية تنضبط بضوابط كلية وان تخلف
الحكمة في بعض موارد ها الجزئية كما جعلوا السفر موجبا للقصر نظراً الى المشقة والاتمام فيه غالبا مع تخلفها في كثير من المسافرين المترفهين ووجودها
في كثير من الحاضرين وكتزيل العيب المجوز للرد على نقصان الخلقة وزيادتها نظراً الى كون ذلك مما يوجب نقصان القيمة غالبا
وقد يتخلف في مثل العبد اذا وجد خصيا فانه يبقى على القاعدة وان زادت قيمته اضعافا مضاعفة انتهى وهو جيد ومن جملة ما ذكرناه
ما صرحت به الاخبار من العلة في العدة هو ان وجه الحكمة فيها استبراء الرحم مع وجوبها في مواضع عديدة يقطع ببراءة الرحم كمن سافر عن
زوجته عشر سنين ثم طلقها في سفره او مات عنها ونحو ذلك وما ورد من ان مشروعية غسل الجمعة كان لتاذي الناس من روائح اباط
الانصار في المسجد اذا حضروا فامروا بالغسل لذلك مع استحباب الغسل او وجوبه على القول الآخر واستحباب تقديمه وقضائه وان كان ذلك
للمصلين اطيب ريح المسك الى غير ذلك من العلل المذكورة في كتاب علل الشرائع ونقل في المسالك عن الشهيد في بعض فوائده ان الثيبوبة
على احد الوجوه المتقدمة الخارجة عن الجماع حكمها كالثيبوبة الحاصلة بالجماع واختاره في المسالك ايضا قال لاطلاق النص والمسألة لا تخ

من نوع اشكال وان كان ما اختاره الشهيد ان لا يخ من قرب وجعان قال في ذلك وفي الموطوء في الدبر وجهان من صدق البكارة وذهاب
الحكمة واختار في ذكرى اعتبار النطق فيها انتهى اقول لا يخفى ان مقتضى تعليق الاكتفاء بالسكوت على البكارة في النصوص المتقدمة
هو الاكتفاء بالسكوت في المذكورة لثبوت البكارة وهذه العلة التي ذكروها مما غير منصوصة بل هي مستنبطة فترجيح العمل بها على اطلاق
النص لا يخ من الاشكال والله العالم

**المسألة التاسعة**

قد عد جملة من الاصحاب مسقطات الولاية
اربعة الكفر وعدم الكمال بالبلوغ والرشد والرقية والاحرام وتحقيق الكلام في المقام يقع في مواضع اربعة الاول الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في
اشتراط الاسلام في الولاية فلا تثبت للكافر ابا كان او جدا او غيرهما الولاية على الولد المسلم صغيرا او مجنونا ذكرا كان او انثى ويتصور
اسلام الولد في هذه الحال باسلام امه او جده على قول وكذا يتصور اذا اسلم بعد بلوغه ثم جن ان كانت انثى على القول بثبوت الولاية
على البكر البالغ واستندوا في عدم الولاية في هذه الصورة الى قوله عز وجل والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض وزاد بعضهم اشتراط
ذلك اعم من ان يكون المولى عليه مسلما او كافرا والحكم في الاول اجماعي واستدل عليه زيادة على ما سبق بقوله عز وجل ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقوله ص الاسلام يعلو ولا يعلى عليه واما الثاني وهو ان المولى عليه متى كان كافرا فانه يشترط في الولي عليه
الاسلام فلا يجوز ولاية الكافر على الكافر فقال في لك ان وجه المنع غير ظاهر وعموم الادلة متناوله وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن
يشهد له بل قال الشيخ في ط ان ولي الكافرة لا يكون الا كافرا فلو كان لها وليان احدهما مسلم والآخر كافر كان الذي يتولى تزويجها الكافر
دون المسلم لقوله والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ومنه يظهر ضعف ما نقل عن ظ بعضهم من اشتراط الاسلام في الولي وان كان المولى
عليه كافرا وان الاجود صحة ان يتولى الكافر نكاح الكافرة مط اذا لم يكن لها ولي مسلم والا فالمسلم مع وجوده اولى خلافا لما ذكره في ط و
يتصور ولاية المسلم على الولد الكافر فيما اذا كان الاب والجد كافرين فاسلم الجد بعد بلوغ الولد ثم عرض الجنون للولد او يكون الولد البالغ
انثى وقلنا بالولاية على البكر البالغ اقول لم اقف في المقام على نص مخصوص ولا اعرف لهم مستندا فيه سوى ما ذكره من العام
على الحكم المذكور واما الآيات التي ذكرت في المقام فهي لا تنهض حجة في مقام الخصام فان الظ من الاية الاولى والثالثة انما هو النصرة والمعاضدة
والمساعدة في الامور ولهذا عقب الاية الاخيرة بقوله الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير لا الولاية بالمعنى المدعى هنا واما الاية ولن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فان المراد بالسبيل المنفي انما هو من جهة الحجة والدليل كما روي عن الرضا ع في تفسير الاية المذكورة
لا ما توهمه اصحابنا واستدلوا عليه بالآية في غير موضع من الاحكام حسبما صرح به الخبر المشار اليه واوضح بطلانه وقد تقدم الكلام
في ذلك في غير موضع من الكتاب **وثانيها** في اشتراط الكمال بالبلوغ والرشد فلا ولاية للصبي ولا المجنون ولا
المغمى عليه ولا السكران الموجب سكره لذهاب عقله قالوا والوجه في ذلك هو ان هؤلاء لعجزهم عن اختيار الازواج والنظر في احوالهم
وعدم ادراك التفاوت بينهم المطلوب من الولي لا تثبت لهم الولاية نعم لو زال الجنون والاغماء والسكر عادت الولاية وربما قيل بان الجنون
المنقطع كالمطبق في رفع الولاية وهو ظ عبارة عد قال الشارح المحقق والاول اقرب مع قصر زمانه ثم قال والاغماء ان كان مما يدوم
يوما او يومين واكثر تزول الولاية حال الاغماء لكن اذا زال عادت مع وجود مقتضاها كالابوة والجدودة وان قصر زمانها فالبناء كالنوم
لا تزول به الولاية انتهى واشار بقوله مع وجود مقتضاها بمعنى ان عود الولاية انما يكون مع وجود المقتضي لها بكونه ابا او جدا الى انه
لو كان وصيا لم تعد الولاية وقد نبه على ذلك في آخر كلامه في المقام فقال اذا عرفت ذلك فاذا زال المانع عادت الولاية وهذا في الابوة
والجدودة ظ واما في الوصاية فلا لانها اذا بطلت لا تعود الولاية الا بنص الموصي على عودها بعد زوال المانع انتهى ومرجع ذلك الى ان
الولاية في الاب والجد مترتبة على الابوة والجدودة في محل الفرض والولاية في الوصاية ليست كذلك بل ينفك عنها الفرض فاذا بطلت بالاغماء
لا تعود بمجرد بقاء الوصاية لانفكاكها عنها بل يحتاج الى نص من الموصي على العود فعند فقده لا بد من دليل على عودها وليس الا
في ذلك ولا يخفى ان هذا الكلام انما يتجه على تقدير القول في مسئلة ولاية الوصي المتقدمة بان الولاية مخصوصة بنص الموصي على الولاية
واما على القول بانها تثبت بمجرد الوصاية وان لم ينص عليها كما هو مختار جمع من المحققين فانه لا فرق ح بين الاب والجد وبين الوصي
لبقاء الوصاية التي هي الموجب للولاية لانها كالابوة والجدودة **وثالثها** اشتراط الحرية في الولي فلا ولاية للمملوك على
ولده حرا كان الولد او مملوكا للمولى الاب او لغيره وهكذا الجد لانه ليس له ولاية وعلل سلب الولاية عنهما بان الرق ليس اهلا لذلك لنقصه
بالرق المقتضي لكونه لا يقدر على شيء فانه لا يستطيع تزويج نفسه بغير رضى مولاه ولان الولاية تستدعي البحث والنظر مشغول بخدمة سيده لا يتفرغ
لذلك وبذلك صرح في جملة من كتبه الا ان ظاهره في التحرير القول بصحة ولايته حيث نقل عن ابن الجنيد عدم جواز ولاية الكافر والعبد
ثم قال اما قوله في الكافر فجيد لقوله تع ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واما العبد فلا نقول بمنعه ولاية لانه بالغ رشيد فاشبه
الحر وكونه مولى عليه لا ينافي ولايته انتهى هذا اذا لم ياذن له مولاه والا فانه يصح مع اذنه الا انه ينبغي ان يعلم ان موضع البحث ما اذا كان
الولد مملوكا فاذن له مولاه ما يتجه في تزويجه اما لو كان الولد صغيرا فان ثبوت الولاية عليه باذن المولى له مشكل لان المقتضي لسلب الولاية هو الرق ولا
ينتفي بالاذن قالوا ولا فرق في مملوكية الاب والجد بين كونه قنا او مكاتبا او مدبرا او لو تحرر بعضه فكالقن اقول هذا خلاصة
كلامهم في المقام والمسئلة خالية من النص فيما اعلم الا انه لما دل الدليل على كونه مولى عليه بالنسبة الى نفسه فلا اختيار له في تزويج ولا
غيره الا باذن السيد فبالنسبة الى غيره بطريق اولى ولكن الولاية المشار اليها اعم وبالجملة فان الحكم لا اشكال فيه فيما اعلم **ورابعها**
الاحرام وهو مما يسلب الولاية عن عقد النكاح ايجابا وقبولا بغير خلاف ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي

عبد الله قال ليس للمحرم ان يتزوج ولا يزوج فان تزوج او زوج محلا فتزويجه باطل وفي منتهى ما عثرنا عليه وكما يحرم عليه العقد ايجابا و
قبولا فكذلك يحرم عليه شهادة العقد وان وقع من محلين الا انه هنا لا يوجب بطلان العقد كما في الاول وان اثم بالحضور والشهادة
لان الشهادة عندنا ليست شرطا في النكاح ولا خلاف في جواز الطلاق للمحرم ومراجعة المطلقة وشراء الاماء اما الاول فيدل عليه صحيحة
ابي بصير ورواية حماد بن عثمان واما الثاني فلاصالة الاباحة السالم عن المعارض حيث ان مورد اخبار النهي انما هو النكاح والمراجعة ليست ابتداء نكاح
واما الثالث فيدل عليه مضافا الى الاصل صحيحة سعد بن سعد وتمام تحقيق الكلام في هذا المقام قد تقدم في كتاب الحج والله العالم قد عرفت
مما تقدم ان الاب والجد يشتركان في الولاية على الصغيرين فلو بادر كل منهما وعقد على شخص غير من عقد عليه الاخر مع علم صاحبه
او عدم علمه فانه يقدم عقد السابق منهما ابا كان او جدا وهذه ثمرة الاشتراك لكن ولاية الجد اقوى وان اشتركا في اصل الولاية ولهذا انه اذا
اختار الجد زوجا واختار الاب الاخر قدم مختار الجد ولا ينبغي للاب معارضته في ذلك واظهر من ذلك انه لو بادر كل منهما وعقد على زوج
غير الاخر من غير علم صاحبه او مع علمه واتفق العقدان في وقت واحد بان اقترن قبولهما معا قدم عقد الجد في هذه الصورة وعلى كل
من الامرين اعني اولوية الجد وتقديم عقده مع الاقتران تدل الاخبار الواردة في هذه المسألة ومنها ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن عبيد
بن زرارة في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل اخر فقال الجد
اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد ورواه في الفقيه عن ابن بكير عن عبيد بن زرارة
بدون قوله ما لم يكن مضارا وبدون قوله ويجوز عليها تزويج الاب والجد وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما قال اذا
زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها فقلنا فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا اخر فقال الجد اولى بنكاحها وما رواه في الكافي عن
عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال اني لذات يوم عند زياد بن عبيد الله الحارثي اذ جاء رجل يستعدي على ابيه فقال اصلح الله الامير ان ابي
زوج ابنتي بغير اذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما يقول هذا الرجل قالوا نكاحه باطل قال ثم اقبل علي فقال ما تقول يا ابا
عبد الله فلما سألني اقبلت على الذين اجابوه فقلت لهم اليس فيما تروون انتم عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان رجلا جاء يستعديه على ابيه في مثل هذا
فقال رسول الله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك قالوا بلى فقلت لهم فكيف يكون هذا وهو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه قال فاخذ بقولهم و
ترك قولي وما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن هشام بن سالم ومحمد بن حكيم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا زوج الاب والجد كان
التزويج للاول فان كانا جميعا في حال واحدة فالجد اولى وما رواه في الكافي والتهذيب عن الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا زوج ابنة
ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز فان هوى ابو الجارية هوى وهوى الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا قال احب الي
ان ترضى بقول الجد وما رواه الحميري في قرب الاسناد باسناده عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام ورواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه
موسى عليه السلام قال سألته عن رجل اتاه رجلان يخطبان ابنته فهوي ان يزوج احدهما وهوي ابوه الاخر ايهما احق ان ينكح قال الذي هوي
الجد احق بالجارية لانها وابوها للجد **اقول** وهذه الاخبار على تعددها قد اشتركت في الدلالة على اولوية الجد وانه ينبغي للاب
وكذا الجارية الرضاء بمن اختاره الجد ولا يتقدم واحد منهما في الاختيار عليه كل ذلك على جهة الفضيلة والاستحباب واما مع اقتران
العقدين على الوجه الذي قدمناه فانه يقدم عقد الجد كما تضمنته صحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم وخالف العامة في هذا الحكم فجعلوا
الاب اولى من الجد على معنى ان الجد لا ولاية له مع وجود الاب لان الاب يتولى بنفسه والجد يتولى بواسطة الاب وعورض دليلهم
بان الجد ولايته على الاب لو جعل طاعته وامتثال امره فيكون اولى **اقول** ومن هذا يظهر من خبر عبيد بن زرارة الثاني ان قول علماء
العامة للوالي ببطلان نكاح الجد وموافقة الوالي لهم واعراضه عن فتوى الامام عليه السلام مع اعترافهم بالحديث النبوي الدال عليه بل كل ذلك عنادا
للحق اذا عرفت ذلك فاعلم ان المتبادر من الاخبار المتقدمة هو ان المراد بالاب فيها هو الذي تولدت منه الجارية بلا واسطة والمتبادر من الجد
فيها هو اب الاب المذكور وهل يتعدى الحكم هنا الى اب الجد وجد الجد وان علا مع الاب ومن هو ادنى منه حتى يكون ابا الجد
اولى من الجد وجد الجد اولى من اب الجد قال في المسالك وجهان من زيادة البعد ووجود العلة وهو وجوب تقديم الجد وان علا على الاب فيقدم
العقد عليه مع الاقتران لشمول النص له فان الجد وان علا يشمله اسم الجد لانه مقول على الاعلى والادنى لغة وعرفا واما الحكم مع ابيه فكما
الاب مع الجد فيه ما قررناه لفقد النص الموجب له مع اشتراكهما في الولاية وان الجد لا يصدق عليه اسم الاب الا مجازا كما اسلفناه فلا
يتناوله النص ومن حمله على الحقيقة كما ذهب اليه جمع من الاصحاب يلزمه تعدي الحكم اليه ففي الاول يبطل العقد لاستحالة الترجيح بغير مرجح واجتماع
الضدين لو كان زوجها الوكيلان وعلى الثاني يتقدم عقد الاعلى انتهى **اقول** قد عرفت مما قدمنا في غير مقام ولا سيما في كتاب الخمس قوة
القول الثاني وان الجد يطلق عليه الاب حقيقة كما يطلق الابن على ابن ابنه وان سفل حقيقة وحينئذ فيقدم عقد الاعلى في الصورة التي فرضها
والله العالم

## المسألة الحادية عشر

قالوا اذا زوجها الولي بالمجنون او الخصي صح ولها الخيار وكذا لو زوج الطفل
من كان بها احد العيوب الموجبة للفسخ او زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت وكذا لو زوج الصغيرة بمملوك وقيل بالمنع هنا **اقول**
وتفصيل هذا الاجمال على وجه يتضح به الحال اما بالنسبة الى الحكم الاول فانهم عللوا بان كل واحد من المجنون والخصي كفو والعيوب المذكورة
لا تنافي الكفاءة فلا تنافي الصحة وانما المانع من الصحة صورة فقد ما يعتبر في الكفو ولان الاصل الصحة ولانها لو كانت كاملة كان لها ان تتزوج
بمن ذكر وهكذا بالنسبة الى الطفل الذي زوج بمن بها احد العيوب واما ثبوت الخيار في الموضعين فلكون السبب الموجب لو كان مع البالغة
العقد كان مثلا وفعل الولي له حال صغره بمنزلة الجهل ونقل عن الشيخ في [illegible] انه اطلق جواز تزويج ولي الصغيرة بعبد او مجنون او مجهول او



مجذوم او ابرص او خصي فحجتها بان الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف ولم يذكر الخيار والاوضح ما ذكره غيره من الاصحاب
لما عرفت وظاهر اطلاق الاصحاب العدم وهنا يدل على ان تزويج الولي الا بالمماثل بالصحيح والقبطي بل يكفي وقوعه بالكفو والغرض انه لا مفسدة في ذلك
انه لا يترتب عليه فيه حق مالي والنقص منجبر بالخيار وللشافعية وجه بعدم الصحة المذكور من حيث انه لاحظ للولي عليه في تزويج المعيب
سواء علم الولي او لم يعلم ووجه ثالث بالتفصيل بعلم الولي بالعيب فيبطل كما لو اشترى للطفل المعيب مع علمه بعيبه او الجهل فيصح ويثبت الخيار على
احد الوجهين او لها عند البلوغ قال في المسالك بعد نقل ذلك وهذا الوجه الاخير موجه اما بالنسبة الى الحكم الثاني فهو ما لو زوجها بمملوك
الى آخره فان الوجه فيه عندهم انه لما كانت الكفاءة عندهم انما كانت غير مشروطة بالحرية وليست الرقية من العيوب المجوزة للفسخ صح للولي ان
يزوج الصغيرة بمملوك لتحقق الكفاءة ولا خيار لها بعد البلوغ لعدم موجبه اذ الفرض انه لا عيب هنا وهكذا القول في الطفل اذا زوجه
الولي بمملوكة ان جوزنا للحر تزويج الامة ولا خيار له بعد البلوغ وان قلنا باشتراط الشرطين المشهورين وهما عدم الطول وخوف العنت
لم يصح هنا لفقد الشرط الثاني لان العنت هنا بالنسبة الى الطفل مأمون وبذلك تمام الكلام في ذلك انتهى

## المسئلة الثانية عشر

اجمع الاصحاب وغيرهم على انه لا يجوز تزويج امة الغير الا باذن المالك وانما الخلاف في التمتع بامة المرأة فذهب الاكثر الى انها كامة الرجل بل
قال ابن ادريس انه لا خلاف في ذلك الا رواية شاذة رواها الشيخ في نهايته ورجع عنها في المسائل الحائريات انتهى وقال الشيخ في نهايته
يجوز التمتع بامة المرأة بغير اذنها والواجب اولا نقل ما وصل الينا من اخبار المسئلة ومنها ما رواه في الكافي عن ابن ابي نصر عن ابي الحسن او الحسن عن ابي
الحسن الرضا عليه السلام قال لا تمتع بالامة الا باذن اهلها وعن عيسى بن ابي منصور عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس ان تزوج الامة متعة باذن
مولاها وما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابن ابي نصر قال سألت الرضا عليه السلام يتمتع بالامة باذن اهلها قال نعم ان الله يقول فانكحوهن باذن اهلهن و
بهذا الاسناد قال سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يتمتع بامة رجل باذنه قال نعم وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن
الرضا عليه السلام هل للرجل ان يتمتع بالامة باذن اهلها وله امرأة حرة قال نعم اذا رضيت الحرة الحديث وانت خبير بان غاية ما تدل عليه هذه
الاخبار عدا الاول منها هو ان التمتع بالامة باذن اهلها جائز وصحيح وهذا مما لا نزاع فيه ولا تعلق له بما نحن فيه نفيا واثباتا
نعم الخبر الاول منها ظاهر في عدم جواز التمتع بالامة الا باذن اهلها ذكرا كان اهلها او انثى فهي ظاهرة في رد القول المتقدم ذكره ويؤيدها
ان وطي الامة تصرف في مال الغير وهو موقوف على الاذن كسائر التصرفات ورواية ابي العباس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يتزوج الامة
بغير علم اهلها قال هو زنا ان الله يقول فانكحوهن باذن اهلهن ونحوها رواية القاسم وما رواه ثقة الاسلام عطر الله مرقده عن
سيف بن عميرة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس بان يتمتع بامة المرأة بغير اذنها فاما امة الرجل فلا يتمتع بها الا بامره وما رواه في التهذيب في الصحيح عن
سيف بن عميرة عن داود بن فرقد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج بامة بغير اذن مواليها فقال ان كانت لامرأة فنعم وان
كانت لرجل فلا وبهذا الاسناد عن سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بامة امرأة بغير اذنها فقال لا بأس
به قال في المسالك بعد نقل الثلاثة من هذه الروايات وهذه الرواية مع مخالفتها لاصول المذهب ولظاهر القرآن مضطربة السند فان ابن عميرة
تارة يرويها عن الصادق عليه السلام بغير واسطة وتارة بواسطة علي بن المغيرة وتارة بواسطة داود بن فرقد واضطراب السند يضعف الرواية
وان كانت صحيحة فكيف بمثل هذه الرواية انتهى اقول لا يخفى انه لا مانع من ان يرويها الراوي المذكور على هذه الوجوه
المذكورة سيما مع اختلاف المتن وعد مثل ذلك اضطرابا يوجب رد الرواية والى ما ذكرناه يشير كلام سبطه في شرح النافع حيث
قال بعد نقل ذلك عن جده اقول في تسمية الاختلاف الواقع في السند على هذا الوجه اضطرابا نظر نعم ما ذكره من مخالفتها لاصول المذهب
وهو قبح التصرف في مال الغير الا باذنه ومخالفتها لظاهر القرآن وهو قوله عز وجل فانكحوهن باذن اهلهن فانه باطلاقه شامل للذكر والانثى
جيد الا انه لا يخفى على المتتبع للاحكام وما وقع لهم فيها في امثال هذا المقام من رد النص الصحيح المخالف لما ذكروه في كثير من المواضع وقد
اطلاق الآيات وتقييد تلك القواعد كما تقدم منا التنبيه عليه في غير مقام سيما في كتاب الوصايا في المقصد الثاني في الموصى من الكتاب المذكور
والى ما ذكرناه يشير كلام شيخنا الشهيد نور الله مرقده في شرح نكت الارشاد حيث قال بعد ان ذكر ان اكثر الاصحاب اعرضوا عن العمل بها
لمنافاتها الادلة وربما استضعف بعضهم سندها ثم نقل ان الشيخ المفيد صرح بالغ في انكار مضمونها وكذا ابن ادريس وان الشيخ في نهايته عمل
بمضمونها ما صورته واعلم انه لا معارض لهذه الروايات في الحقيقة الا الدليل العقلي الدال على تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن الاحكام
الشرعية اخرجت كثيرا من الاصول العقلية عن الدلالة كجواز اخذ مال الممتنع عن الاداء مقاصة بشروطه بغير اذنه وجواز اكل المار على النخل
والشجر على المشهور ونحو ذلك فح لا يمتنع جواز مثل هذه المسئلة من غير اذن المرأة اما لضعف نفسها او لانا نلحق الامة من المشقة
بترك الوطي عند المرأة التي هو اضرارها لا يمنع الاباحة الوطي ولا التسلط في الرجال الى العقد الدائم لما فيه من شدة السلطنة والاضرار
بها لانها مع امكان زوال الضرر بعده ونفيه ان لم يعقد المتعة الآن تم كلامه وبعد ذلك الجمود
على القول المشهور حيث انه بعد هذا الكلام خص الجواز بمدة الضرر في اقل زمان يمكن فيه دفع الحاجة لقيام الدليل الدال على المنع فيما
عداه والمشهور بل المعتمد تحريم ذلك كله كامة الرجل انتهى اقول الظاهر ان الذي اوجب له الجمود على القول المشهور بعد ذكره هذا
الكلام الذي نقلناه عنه مع ظهوره وقوته وعدم تشويشه لرعاية الطعن في شيء من مقدماته انما هو الاعتماد على الشهرة والوقوف بها مع انه
فان ما ذكره جيد متين مؤيد بما قدمنا من المواضع العديدة الجارية هذا المجرى في الاحكام الشرعية وبالجملة فان المسئلة وان كانت
الاحوط من توقف الا ان هذا القول عندي لا يخرج عن قرب بالتقريب الذي اشرنا اليه وان كان الاحتياط في القول المشهور وقال بعض مشايخنا

المتقين من متأخري المتأخرين يمكن أن يقال في تأويل الأحاديث الأخيرة أن يحمل قوله من غير إذن المولى إن كانت أمة كما تضمنته الأحاديث
على الإذن الصريح بل يكفي الإذن الفاهي المفيد للعلم بالقرائن باعتبار جري العادة أن النساء كن يتخذن الإماء ويتمتعن بالانتفاع بأجور
فهذه العادة المستقرة كافية لانها تفيد العلم ولا حاجة الى ضرورة الاذن الصريح والله اعلم انتهى كلامه زيد مقامه وظاهر كلامه ان
العادة في الزمن السابق ان النساء كن يتخذن الإماء ويطلقنهن في التمتع بهن لهن وأخذ الأجور لا الانتفاع بأجورهن فهذه العادة جارية مجرى الاذن
الصريح ومفيدة للعلم والرضاء بذلك كما يفيده الإذن الصريح وهو جيد إن ثبت هذه الدعوى ولكن ثبوتها محل إشكال حيث لا
نعلم من اعتمدها سواه ولا دليلا دل عليها وقال السيد السند قدس سره في شرح النافع ويمكن حمل الروايتين الأولى والثالثة على أن المراد بالتمتع
بأمة المرأة بغير إذنها الانتفاع بها بالوطء بعد انتقالها إليه من المرأة من غير توقف على إخبار المرأة باستبرائها وإن يكون ذلك هو المراد من
الإذن وأما الرواية الثانية فمتروكة الظاهر لاقتضائها جواز التزويج ولا قائل به أقول .... أما الروايات التي ذكر أنها متروكة الظاهر فقد أجاب
عنها الشهيد في شرح الإرشاد بناء على نصرته لهذا القول كما قدمنا الإشارة إليه قال وأما لفظ التزويج في الثانية فالمراد به والله يعلم المتعة إطلاقا للفظ
العام على الخاص وهو وإن كان مجازا إلا أنه يصار إليه بقرينة وهي هنا موجودة وهي الحديثان المذكوران انتهى وهو جيد ولا ريب في
أنه أقرب من تأويله قدس سره أو تكلفه في هذه الروايات فإن حاصل كلامه هو انتقال الأمة إليه ببيع ونحوه وإن له الانتفاع بالجماع بها بعد الانتقال من غير
توقف على إخبار المرأة باستبرائها وأن المراد بجواز التمتع بها بغير إذن تمتعه ونحو ذلك ولا يخفى أن هذا لا يتوقف على الانتقال بالبيع بل يكفي
العقد عليها بإذن المالكة لها أو تحليلها بعد العقد يجوز الانتفاع بالوطء من غير استبراء ولا يخفى ما في كل منهما من التكلف والبعد التام إلا أنه مع ذلك
لا مندوحة عنه إذ ليس مع عدم ذلك إلا طرح الروايات المذكورة عندهم وأما على ما حققناه من وجود النظائر العديدة لهذه المسألة وقولهم فيها
بما أنكروه هنا وطعنوا به على هذه الروايات فلا ضرورة إلى ارتكاب هذه التمحلات البعيدة والتكلفات الغير السديدة إلا أنه لما كان قولهم هو
الأوفق بالاحتياط كما عرفت فينبغي الوقوف عليه ولا فرق في المرأة المالكة عندنا بين كونها مولى عليها بالنسبة إلى النكاح كالبكر البالغ
الرشيد عند من قال بثبوت الولاية عليها أو لم يكن مولى عليها لأن المنع ثمة إنما هو بالنسبة إلى نفسها كما دلت عليه تلك النصوص المتقدمة
في المسألة فلا يتعدى إلى غيرها كالأمة بعد الحكم بنفوذ التصرف المالي إجماعا وهذا من تواضع وأكثر العامة على إلغاء عبارة المرأة في النكاح أمتها فيتولى
نكاحها أولياء المرأة على قول والحاكم على قول آخر وأخبارنا على خلافه كما عرفت والله العالم

**المسألة الثالثة عشر** إذا زوج
الأبوان الصغيرين لزمهما العقد فإن مات أحدهما ورثه الآخر على الأشهر الأظهر ولو كان المزوج لهما غير الأبوين ومات أحد الزوجين
قبل البلوغ بطل العقد وسقط المهر والإرث ولو بلغ أحدهما فرضي بالعقد لزم العقد من جهته فإن مات والحال هذه عزل من تركته نصيب
الآخر وإن بلغ وأجاز أحلف أنه لم يجز للطمع في الميراث والرغبة فيه فإن حلف ورث ولو مات الذي لم يجز بطل العقد ولا ميراث وتفصيل
هذه الجملة يقع في موضعين **الأول** فيما إذا كان المزوج للصغيرين الأبوين فإن المشهور عدم الفرق هنا بين الصبي والصبية
في لزوم العقد وثبوت التوارث بينهما وذهب جماعة منهم الشيخ في النهاية إلى ثبوت الخيار للصبي بعد البلوغ وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا
المقام في المسألة الأولى من مسائل هذا المقصد ونقل الأقوال والأخبار المتعلقة بذلك وعلى تقدير القول المذكور من لزوم عقد
الصبية وتوقف عقد الصبي على الإجازة لو ماتت الصبية قبل البلوغ فإن كانت قبل بلوغ الصبي أيضا عزل ميراثه منها إلى أن يبلغ فإن
رضي بالنكاح وأجازه أحلف على أنه لم يجز طمعا في الميراث وورث وإن كان موتها وقد بلغ وأجاز فلا إشكال في استحقاقه الميراث
وإن بلغ ولم يجز فلا ميراث وإن مات الزوج قبل البلوغ فالظاهر بطلان النكاح لأن عقده من جهته
موقوف على الإجازة بعد البلوغ وعلى هذا لا ترثه الصبية **الثاني** فيما لو كان العاقد عليهما غير الأبوين ولا ريب أنه يكون
من قبيل العقد الفضولي فإن قلنا ببطلان العقد الفضولي في النكاح فلا إشكال وإن قلنا بصحته كما هو الأشهر الأظهر وتوقف لزومه على الإجازة
فإن كان هناك ولي لهما وأجاز فلا إشكال أيضا وإن لم يكن ثمة ولي أو كان ولكن لم يجز ولم يرض به ووقف على إجازتهما بعد البلوغ فإن
ماتا أو أحدهما قبل البلوغ بطل العقد ولا إرث لعدم الإجازة وإن بلغ أحدهما مع كون الآخر حيا فأجاز العقد لزم العقد من جهته وبقي من جهة الآخر موقوفا على الإجازة
فإن اتفق بلوغه والآخر حي وأجاز العقد لزم وإن فرض موت المجيز أولا قبل أن يبلغ الآخر أو بعد بلوغه وقبل إجازته فإنه يعزل للآخر
نصيبه من الميراث وإن لو كان الآخر حيا إلى أن يبلغ ويرث نصيبه منه والأصل في هذه الأحكام صحيحة أبي عبيدة الحذاء قال
سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين قال فقال النكاح جائز أيهما أدرك كان له الخيار فإن ماتا قبل
أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا قلت فإن أدرك أحدهما قبل الآخر قال يجوز ذلك عليه إن هو رضي قلت
فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله
ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر قلت فإن ماتت الجارية ولم يكن أدركت أيرثها الزوج المدرك
قال لا لأن لها الخيار إذا أدركت قلت فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك قال يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام والمهر على الأب
للجارية وقد اعترض على الاستدلال بهذه الرواية بشيئين أحدهما أن موضع الحكم في الرواية تزويج الوليين وهو خلاف موضع البحث على الولد الأظهر فيه هذه
الأحكام **الأول** وهذا الإيراد قد تقدم الجواب عنه فلا حاجة إلى إعادته وثانيهما حكمه فيها بنصف المهر للمرأة على تقدير موته مع أن
الموت يقتضي تقرير جميع المهر وإن كان قبل الدخول وإنما ينتصف بالطلاق قبله والجواب عنه أنه قد ورد نحو هذه الرواية جملة من
الأخبار المتضمنة وأفتى بمضمونها جملة من الأصحاب ولا اختصاص لذلك بهذه الرواية مع احتمال حمل الرواية على أنه كان قد دفع نصف المهر كما هو

٥٧ ٧ مطلب حكم تزويج ... ٢ وبقي من جهة

المتعاد من تقديم شيء قبل الدخول وان الباقي هو النصف خاصة قال في لك وهذا الحمل وان كان لا يخلو من البعد الا انه محتمل لضرورة الجمع
أقول ويتجه بتحقيق الكلام في المسئلة بعد ذكر ما اشتمل عليه الكلام هنا في ان مورد النص تزويج الوليين الفضوليين الصغيرين فلو كانا
والحال هذه كاملين قالوا في استصحاب الحكم المذكور في الخبر وجهان احدهما ذلك للمساواة في المقتضي وهو كون العقد الواقع بينهما فضوليا ولا
مدخل للصغر والكبر في ذلك وثانيهما العدم فان حكمه العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر على خلاف الاصل
لان الاجازة جزء السبب ولم يحصل بعد ومن ثم حكم ببطلان العقد فكما انه يبطل العقد لو مات احد المتعاقدين قبل القبول كذلك يبطل
بموت احد المتعاقدين قبل تحقق العقد الذي يترتب عليه اثره والى هذا الوجه مال في لك وبنى سبطه السيد السند في شرح فع وغيرهما
والظاهر انه المشهور بينهم وهو الانسب بقواعدهم قال المحقق الثاني في شرح عد فان قيل هذا انما يستقيم على القول بان الاجازة في الفضولي جزء
السبب اما القول بانها كاشفة فلا لان الاجازة تكشف سبق النكاح على الموت فكيف لا يثبت الارث قلنا قد عرفت ان الاجازة وحدها
لا تكفي في ثبوت العقد فلا يتحقق النكاح بمجردها بل لا بد من اليمين لمخالفته للاصل فلا يتعدى مورده وهذا وجه اقرب وهو المفتى به انتهى
ك ثانيها لو فرض مورد النص بكون العاقد على الصغيرين احدهما الولي والاخر فضولي فمات من عقد له الولي اولا قبل بلوغ الاخر
واجازته هل يورث بعد يمينه ام لا احتمالان من ان الثاني انه خلاف مورد النص ويؤيده ما تقدم في كلام المحقق الثاني من ان ثبوت الارث باليمين
مخالف للاصل فيجب الاقتصار فيه على مورد النص والاول منهما هو مختار شيخنا الشهيد الثاني طاب ثراه فيما ذكره في لك قال لان هذا الابد بينهما على مورد النص
الابلزوم احد الطرفين وكون المزوج الولي وهذا لا دخل له في الفرق بل الحكم فيه اولى لان الجانب من الطرفين اضعف حكما من اللازم من احدهما
فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى ونظر سبطه السيد السند في شرح فع التوقف في ذلك من حيث انه خلاف مورد
النص وما ذكره جده قدس سرهما من التعليل فانه قال بعد نقل ملخص كلام جده المذكور وجزم جدي قدس سره بالثاني وهو يتوقف على ثبوت
التعليل انتهى وهو جيد لما اسلفنا لك في غير مقام من عدم صلاحية امثال هذه التعليلات لتأسيس الاحكام الشرعية ومما اختاره شيخنا
الشهيد الثاني بعد ما من الحكم في الصورة المذكورة هو اختيار العلامة في عد والمحقق الشيخ علي في شرحه معللا بالتعليل في المسالك ونحو هذه
الصورة ما لو كان احدهما بالغا رشيدا اعقد على نفسه والاخر فضولي عن الصغير فمات الاول منهما فانه يعزل نصيب الصغير من الميراث
الى ان يبلغ ويجيز فيعطى ذلك بعد اليمين على القول المذكور وكيف كان فالظاهر انه لا خلاف في البطلان لو مات الثاني قبل البلوغ بعد
وقبل الاجازة ك ثالثها لو كانا بالغين فاوقع احدهما العقد لنفسه مباشرة والاخر زوجه الفضولي قال في لك في انسحاب الحكم الوجهان السابقان
من مخالفة صورة النص ومن الاولوية بلزوم احد الطرفين فيكون اقوى كالسابقة وان كانت ابعد من جهة الخروج عن المنصوص في كونهما مع
صغيرين الا ان ذلك يجبره بالاولوية المذكورة ويظهر منهم الجزم بالحكم هنا ايضا وهو متجه انتهى وفيه ما عرفت من التوقف على ثبوت
هذه الاولوية بقي الكلام في انه لو كان العقد الفضولي وقع عن الزوجة مثلا والعقد مباشرة وقع من الزوج فانه في لزوم العقد وان كان
للزوجة من حيث ان عقدها فضولي فيصح فسخه قبل ذلك انه قبل الفسخ منها او الاجازة يثبت في حق الزوج تحريم المصاهرة فليس له ان
يتزوج باخت الزوجة والا لكان جامعا بين الاختين ولا بام الزوجة ولا بنتها والا لكان جامعا بين الام والبنت وكل ذلك محرم
اجماعا اما خامسة الزوجة فيجوز ذلك لعقد الفضولي فان التحريم في هذه المواضع ينتفي لانتفاء مقتضيه وهذا واضح في الاخت
فانها تحرم الا جمعا لا عينا وقد انفسخ النكاح الاول وزال فلا مانع من التزويج بالاخت وكذا البنت يعني بنت المعقود عليها حيث انها
فسخ الام العقد لا تحرم فانها لا تحرم عينا الا مع الدخول بامها ولم يحصل هنا فلا تحرم عليه بعد فسخ امها اما الام لو كان المعقود عليها
البنت وفسخت النكاح فانها عند الاصحاب محل اشكال ينشأ من ان الام تحرم بنفس العقد اللازم على بنتها وقد حصل لان العقد من طرف
المباشر صحيح لازم كما عرفت فيتعلق به تحريم الام ومن ان العقد انما يتم من الطرفين فاذا لم تجز البنت العقد عليها وفسخته جرى مجرى عدمه
فلا ينتشر التحريم الى الام والتحريم كلام بعض المحققين ولعله الاقرب ان المباشرة من احد الطرفين لا تقتضي ثبوت النكاح من ذلك الطرف لان
النكاح امر واحد نسبي لا يعقل الا من الجانبين والحكم بثبوت المصاهرة انما كان لان العقد الواقع نقل من الحل الذي كان قبله وان كان سببيته
الان غير معلوم فلم يبق حكم الاصل كما كان ومثله ما اشتبهت الزوجة المعقود عليها عقدا صحيحا لازما بغيرها فان تحريم المصاهرة ثابت
بالنسبة اليها وكذا القول لو اشتبه الطاهر بالنجس والحلال بالحرام قال بهذا البيان يظهر انه بعد الفسخ يتبين ان لا عقد اصلا ولا تحريم اصلا
وهذا هو الاصح انتهى ومرجعه الى ان تحريم المصاهرة في الصورة المذكورة انما هو من حيث وقوع الشبهة بهذا العقد فان المعقود عليها
قبل الاجازة او الفسخ زوجة ام لا لا ان العقد كان لازما من جهة المباشرة كما ذكروه فيترتب عليه احكام المصاهرة والحق ان العقد في
الصورة المذكورة يكون موقوفا لا يحكم عليه بلزوم ولا بطلان الى ان يلحقه الاجازة او الفسخ فيظهر حاله بذلك والحكم باللزوم بمجرد
كونه من احد الطرفين لا يخلو من مناقشة واشكال ك رابعها قد عرفت ان ثبوت الميراث للمجيز المتأخر موقوف على يمينه بعد الاجازة فعلى هذا لو
لم يحلف فلا ارث وان كان تأخر الحلف لعارض من موت او جنون او غيبة او نحو ذلك لان ثبوت الارث هنا على خلاف الاصل
كما تقدم فيقتصر فيه على مورد النص نعم لو كان العارض المانع من الحلف مما يرجى زواله كالغيبة والجنون والاغماء فانه يعزل نصيبه
من الميراث الى ان يزول المانع فيحلف ويأخذ نصيبه او يحصل اليأس من البرء او يوجب التأخير ضررا على الوارث بتأخير المال
فلا يبعد جواز دفعه الى الوارث مع ضمانه لو ظهر استحقاق الحالف لما في ذلك جمعا بين الحقين ودفعا للضرر من البين وربما
احتمل في اصل المسئلة في صورة موته قبل اليمين ثبوت الارث لاندراجه مع العقد الكامل والعقد هنا قد كمل بالاجازة من الطرفين

فوجب ان يثبت الارث ولا يسقط بعدم اليمين ومن هذا الوجه مع ما قدمناه من الوجه الموجب للعدم استشكل بعض فقال فان تمّا

بعد الاجازة وقبل اليمين فاشكال والنظر ضعف الاحتمال المذكور اما اولاً فانه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداء مع ان النص دل عليها

مضافاً الى الاتفاق على ذلك واما ثانياً فلأن الاجازة المكملة للعقد انما يكون مع معلومية تعلق الاجازة بالنكاح واحتمال التهمة بكون الاجازة

هنا انما هي للطمع الميراث دون النكاح قائم بل ظاهر وبالجملة فان الاجازة بالتهمة المقرونة هنا مع كون الحكم بالميراث هنا على خلاف الاصل

فكيف يتوهم ثبوته بدونه مع التعدد او اشتراطه مع امكان في خامسها لو كان المتأخر هو الزوج بعد ان اجاز سالمة ومات ثم اقر اجازة

نكل عن اليمين ولم يحلف فهل يلزمه المهر المسمى في العقد لا اشكال وعلى تقدير اللزوم فهل يرث منه مقدار نصيبه ام لا اشكال ثان و

وجه الاشكال الاول ينشأ من ان المهر فرع ثبوت النكاح المتوقف على اليمين ولم يثبت ومن انه باجازته معترف بثبوته في ذمته واقرار العقلاء

على انفسهم جائز وانما منع الميراث لتعلقه بحق غيره وحصول التهمة فيه بخلاف المهر والى هذا الوجه مال في المسالك فقال والاقوى ثبوته بمجرد الاجازة

ووجه الاشكال الثاني ينشأ من توقف ارثه من التركة المذكورة على اليمين ولهذا لا يرث شيئاً من باقي تركتها قطعاً وان الزوجية لم تثبت شرعاً

والارث فرع ثبوتها ولا يلزم من ثبوت المهر في نفسه باقراره ارثه منه لان ذلك متعلق بحق غيره بخلاف اصل المهر فان حكمه عليه فقبل

اقراره فيه ومن استلزام الاجازة استحقاق مقدار نصيبه منه على كل تقدير لانه ان كان صادقاً في اجازته فاز نصيبه منه ثابت في ضمن الله

بجملة الميراث وان كان كاذباً فكل المهر مختص به فمقدار نصيبه ثابت على التقديرين وبعبارة اخرى انه لو قلنا بلزوم المهر ومنعنا الارث منه لزم

التنافي بين الحكمين وذلك لان العقد في نفس الامر اما صحيحاً لزم المهر وورث وان كان باطلاً فلا مهر ولا ميراث فالحكم بلزوم المهر وعدم ارثه

منه مما لا يجتمعان وبعبارة ثالثة ان العقد ان كان صحيحاً ملك الحصة من المهر وغيره وان كان باطلاً لم يلزمه المهر وكان باجمعه باقياً على

ملك مالكه فملكه لمقدار الحصة من المهر مقطوع به على كل واحد من التقديرين واختار في المسالك الوجه الثاني هنا ايضاً فقال بعد الكلام في المسألة

وقد ظهر بذلك ان القول بارثه من المهر مقدار نصيب الزوج متعين ..... اقول ... والمسألة لعدم الدليل الواضح محل تأمل واشكال

الا ان الاقرب الى قواعدهم والانسب بمقتضى ضوابطهم هو عدم المهر في الصورة الاولى لان ثبوت المهر فرع ثبوت النكاح ولم يثبت

ومجرد اجازة النكاح مع عدم تأثيرها في ثبوته لا يترتب عليه فائدة وتوضيحه ان الاجازة لما كانت محتملة لان يكون للطمع في الميراث

كما تقدم ذكره لا النكاح فانها لا تصلح لان يترتب عليها شيء من لوازم النكاح مهراً كان او ميراثاً او غيرهما ومعلومية كونها للنكاح انما يثبت

باليمين فبعدها مع عدم اليمين لا اثر لها شرعاً ولا يترتب عليها امر من الامور وبذلك يسقط الاستناد الى حديث اقرار العقلاء على انفسهم

جائز فان الاجازة على الوجه المذكور من حيث قيام الاحتمال المتقدم فيها لا يستلزم الاقرار وانما تستلزم الاقرار لو تمحضت لاجازة النكاح

خاصة وهو لا يتحقق الا باليمين كما هو بذلك يظهر اندفاع الاشكال الثاني لانه يترتب على ثبوت المهر ولزومه وقد عرفت انه لا وجه له والله

العالم وثمرة ... لو انتفت التهمة بالطمع في الميراث بان يكون ما يلزمه من المهر بعد الحلف بمقدار ما يرثه منها او ازيد فهل يتوقف الحكم

المذكور على اليمين اشكال من انتفاء فائدة اليمين على هذا التقدير لان العلة فيها هي التهمة ولا تهمة على هذا التقدير ومن اطلاق

النص والفتوى بتوقف الارث على اليمين ويؤيده ما تقدم قريباً من ان علل الشرع ليست علل حقيقية يلزم من وجودها وجوداً

وعدماً بل هي معرفات وبيان لوجه الحكمة لا يجب اطرادها في افراد جميع المعلول بل يكفي وجودها في الاغلب الاكثر والله العالم .......

المسألة الرابعة عشر اذا اذن المولى لعبده في العقد صح لكن يبقى الكلام هنا في موضعين **الاول** انه

اذا اذن له فاما ان يعين له الزوجة ام لا وعلى كل منهما فاما ان يعين له قدر المهر ام لا فهذه اقسام اربعة **الاول** ان يعينهما معاً ولا

اشكال في انهما يتعينان بذلك فلو تعداهما او احدهما كان موقوفاً على الاجازة ان قلنا بصحة العقد الفضولي والا بطل .......

**الثاني** ان يطلق فيهما معاً وح فله ان يتزوج بمن اراد من حرة وامة وشريفة ووضيعة لكن بمهر المثل او دونه ووجه الاطلاق لذلك

وصرح به في كرة على ما نقل عنه قال واذا اطلق الاذن تناول الاذن الحرة والامة في ذلك البلد وغيره الا انه ليس له الخروج الى غير بلد مولاه

الا باذنه وربما استشكل ذلك من حيث اقتضائه تسلط العبد على من يريد بتفاوت المهر في القلة والكثرة تفاوتاً فاحشاً وايجاب ما يختاره العبد

على السيد بالاذن المطلق وان كره ورد بان التقصير في ذلك من السيد حيث انه اطلق الاذن مع علمه بتناوله ذلك فالضرر مستند اليه وقضية الكلام

في تقييد اطلاق المهر بمهر المثل قالوا والعلة فيه انه بمنزلة ثمن المثل من البيع فيحمل عليه كما لو اذن له في البيع والشراء واطلق فانه يجب حمل ذلك على

ثمن المثل الا ان الفرق بينهما انه لو تجاوز هنا لم يوجب بطلان العقد لانه مأذون في اصل النكاح ولا ارتباط للصحة بالمهر لكن يلزم المولى مهر

المثل والزائد يتبع به العبد بعد عتقه وانما لو تجاوز في البيع والشراء بان اذن له المولى في البيع والشراء ومطلقاً فتجاوز ثمن المثل فانه يتوقف على الاجازة

من المولى فان حصلت الاجازة والا بطل لان الثمن شرط في صحة البيع والشراء ومساقه في هذا الدليل من انه من اغنى الحمل على ثمن المثل في البيع والشراء

وانه انما وجب تقييد الاطلاق المهر في اذن المولى بمهر المثل حملاً على ثمن المثل فانه لا يخرج عن القياس الموجب للوقوع في ظلمة الالتباس نعم يمكن ان

الاستدلال على ذلك بما رواه المشايخ الثلاثة عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك

مولاه فقال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما فان فرق بينهما فللمرأة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقاً

كثيراً فان اجاز نكاحه فهما على نكاحهما الاول الحديث فان الظاهر ان الاعتداء باصداقها صداقاً كثيراً انما هو بالعبارة بالزيادة عن صداق مثلها

لان القلة والكثرة لا يصدقان الا بالاضافة الى حال تلك المرأة الا انه ينبغي حمل استحقاقها الصداق على ما اذا كانت جاهلة بالحال والا فلو

علمت بانه مملوك وان التزويج بغير اذن سيده فلا صداق لها ومع هذا فيه ابهام اورده المحقق الثاني في شرحه على عدة قال وقال ان تقول

ان كان العبد اصلاً لان ما ثبت شيء من المهر في ذمته فليثبت جميعه ثم قال هذا ان هذا اشكال آخر وهو ان الزوجة انما رضيت بمهر مستحق
يمكن المطالبة به فلا يلزمها النكاح وبعض المهر انما يستحق اذا اعتق العبد وقد كان المناسب للقواعد القول بوقوف النكاح والصداق
على اجازة المولى فان فسخ الصداق ثبت مهر المثل بالدخول وتخير المرأة انتهى وذكر شيخنا الشهيد الثاني في لك الجواب عما ذكره المحقق المشار
اليه حيث قال فانه تقرير وجه الاشكال الذي ذكره المحقق المذكور اولاً ويشكل هذا في جانب المرأة اذا لم يكن عالمة بالحال فانها انما قدمت على مهر
ثابت في ذمة المولى معجلاً ولم يحصل ثم قال في دفعه ويندفع الاشكال بمنع كون نكاح العبد مطلقاً يوجب كون المهر معجلاً في ذمة المولى او غيره
بل قد يكون كذلك وقد لا يكون كما في هذه الصورة والمرأة انما قدمت على نكاح العبد بمهر يرجع في امره الى التنازع والتقصير منها حيث
لم تعرف الحكم فانه لما كان من المعلوم ان العبد لا يملك شيئاً فاطلاقها ثبوت المهر في ذمة المولى او ذمته معجلاً اقدام على غير معلوم فالتقصير
جاء من قبلها انتهى ولا يخفى ما فيه على الفطن اللبيب فان المستفاد من الاخبار ان السيد اذا زوج عبده فان المهر لازم للمرأة على السيد
او العبد معجلاً او مؤجلاً لا انه قد يكون معجلاً وقد لا يكون كما في هذه الصورة محل البحث والنزاع ولم يقم فيها دليل على التأجيل في ذمة العبد
لو كان زائداً على مهر المثل كما ادعوه حتى انه يتمسك بها والمستفاد من رواية علي بن ابي حمزة المتقدمة ان لها الصداق كاملاً مع الدخول بها في الصورة المذكورة بشرط
كونه مهر المثل كما ذكرناه واما مع زيادته على مهر المثل فليس في الخبر تعرض لحكمه وانه لازم للعبد في ذمته بل الظاهر منها توقفه على اجازة المولى
وانه لو لم يجز بطل وانتفى بالكلية كما هو ظاهر كلام المحقق الاردبيلي وروى في الفقيه عن الحسن بن محبوب عن علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن (ع) في رجل
زوج مملوكاً له من امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة
دين لو كان استدانه باذن سيده والتقريب فيه هو ان ظاهره وجوب المهر على السيد ولكن لما حصلت الفرقة
بسببه فلها نصف المهر حيث انه لم يدخل بها الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع فانها ظاهرة في تعجيل الصداق وهو مقتضى
النكاح كما في غير هذه الصورة والقول بالتأجيل كما ادعوه في هذه الصورة وبقاؤه في ذمة العبد الى ان يتحرر يحتاج الى الدليل فقوله انها
في نكاح العبد انما قدمت على نكاح العبد بمهر يرجع في امره الى التنازع وان التقصير منها بذلك كلام مموه فان المعلوم من الشارع
بهذه الاخبار التي ذكرنا بعضها هو ان مهرها معجل لا تأخير فيه وبالجملة فان ما ادعوه من انه مع تزويجه بالزيادة على مهر المثل يتبع بالزيادة
بعد تحرره ويجب على المرأة الصبر يتوقف على الدليل ولا دليل عليه كما عرفت والله العالم **الثالث** ان يعين له المرأة ويطلق المهر ولا اشكال
في انه بالنسبة الى المرأة لا يجوز له التخطي الى غير المعينة فان تخطى كان فضولياً يترتب عليه ما عرفت من الخلاف في الفضولي واما بالنسبة الى
المهر فانه باطلاقه ينصرف عندهم كما تقدم محمولاً على مهر المثل او اقل وانه ان زاد فيتبع بالزائد بعد عتقه **الرابع** عكسه وهو ان يعين المهر ويطلق
المرأة فيتخير في تزويج من شاء بذلك المهر المعين هذا مقتضى الاذن فلو تخطى وتزوج بازيد من ذلك قالوا انه يتعلق الزائد بذمته كالزائد عن
مهر المثل وان كانت الزيادة هنا لا تتجاوز مع التعيين مهر المثل هذا اذا كان المعين بقدر مهر مثل المرأة التي اختارها العبد او اقل اما لو كان
اكثر من مهر مثلها فهل يلزم العقد بالمسمى نظراً الى كونه ماذوناً وانه يتعلق الزائد عن مهر المثل بذمته ويتبع به بعد التحرير كما لو زاد في
المطلق من حيث ان التجاوز عن مهر المثل حكمه كذلك وتعيين المهر مع اطلاق الزوجة لا ينافيه وجهان اختار في كرة الاول واستشكل
في لك وهو يؤذن باختيار الثاني

## الموضع الثاني

اختلف الاصحاب في محل المهر المتعلق بالمولى من المعين
او عينه او مهر المثل مع الاطلاق وكذا في نفقة الزوجة فالمشهور وهو احد قولي الشيخ ان جميع ذلك يتعلق بذمة المولى وذهب في ط
الى انه يتعلق بكسب العبد بمعنى انه يجب الاكتفاء عليه المهر والنفقة ونقل عن ابن حمزة التفصيل بانه ان كان العبد مكتسباً فهو في كسبه والا فهو
على السيد ونقل عن بعض افاضل متأخري المتأخرين عن ... ولم احد فيه لا في هذا المقام ولا في باب نكاح الاماء احتج من قال بالقول المشهور
بان الاذن في النكاح يستلزم الاذن في توابعه ولوازمه كما لو اذن له في الاحرام بالحج فانه يكون اذناً له في توابعه من الافعال وان لم يذكر ومع تعيين
المهر او لعدمه حيث كان المهر والنفقة لازمين للنكاح والعبد لا يملك شيئاً وكسبه من جملة اموال المولى كان الاذن فيه موجباً لالتزام ذلك من غير
ان يتقيد بنوع خاص من ماله كما في دينه فيتخير بين بذله من الذي يكسب العبد او غيره والا وجب عليه الاكمال كما قرره شيخنا الشهيد الثاني
في لك وهو جيد ويخرج الاخبار المتقدمة شاهدة عليه وان كان موردها المهر خاصة الا انه لا قائل بالفرق بين المهر والنفقة احتج من قال
بالقول الثاني بان ذلك يجري مجرى العوض في مقابلة ... والسيد لم يلتزم في ذمته ولا هو مستقر بل ... على هذا القول انه يجب على
هذا القول انه يجب على المولى تخلية العبد للاكتساب نهاراً والاستمتاع بها ليلاً الا ان يختار الانفاق عليه وعلى زوجته من ماله فله استخدامه
ح وانت خبير بان القول المذكور بمحل من القصور فلا فائدة في تطويل الكلام بما يتفرع عليه كما ذكروه واما القول بالتفصيل فوجهه يعلم
من القولين الاولين الا انك قد عرفت ما في الثاني منهما من الضعف في البين

## تذنيبان الاول

قالوا
من تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح لانه صار شريكاً للمولى في الحق المتعلق برقبته فليس لاحد منهما التصرف الا باذن الاخر ومنه النكاح ويؤيده
ما رواه الشيخ عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله (ع) في عبد بين رجلين زوجه احدهما والاخر لا يعلم ثم انه علم بعد ذلك اله ان يفرق بينهما قال
للذي لم يعلم ولم ياذن ان يفرق بينهما وان شاء تركه على نكاحه والتقريب فيها ان قضية الشركة عدم صحة تصرف احد الشريكين الا باذن
الاخر فليس للمولى اجبار العبد المذكور نظراً الى ما يملكه لمعارضة ذلك بجانب الحرية المعارضتها بجانب الرقية بل لا بد من اتفاقهما على ذلك
وصدور النكاح عن رأيهما ويكون المهر والنفقة بالنسبة ولو زاد البعض عن مهر المثل او المعين فلو الزائد عنده بجزء الحرية ......

**الثاني** لو كانت الامة لمولى عليه بصغر او جنون او نحوهما فقد صرح الاصحاب بان نكاحها بيد وليه فاذا زوجها لزم المولى عليه مع بلوغه

الولاية التسع والوصية في ذلك ان الولي له التصرف شرعاً في اموال المولى عليه بانواع التصرفات المنوطة بالمصلحة ومن جملتها نكاح امته وانكاحه ايّاها من الولي المخصوص بالنكاح وعلى هذا فليس له الاعتراض بعد زوال الولاية عنه فيما فعله الولي من نكاح امته او غيره والظاهر انه لا خلاف في ذلك بين اصحابنا وانما نبهوا بذلك على خلاف لبعض العامة حيث ان منهم من منع من تزوج امة المولى عليه معللاً بانه ينقص قيمتها وقد يختل فيهلك ومنهم من شرط في جواز تزويج الولي كون المولى عليه ممن يحتاج الى مباشرة التزويج بنفسه ونحو ذلك والكل عندنا ساقط والفرق بين التصرف فيه وبين غيره واشتراط التصرف بالمصلحة يدفع احتمال النقص انتهى والله العالم.

## المسألة الخامسة عشرة

قالوا يستحب للمرأة اذا كانت ثيباً ان تستأذن اباها في العقد وكذا لو كانت بكراً وقلنا باستقلالها كما هو احد الاقوال في المسألة وعلل ذلك بان الاب في الاغلب اخبر بالانسب من الرجال واعرف باحوالهم من المرأة ولاسيما اذا كانت بكراً **اقول** لم اقف فيه على نص والظاهر انهم الى هذا التعليل يشيرون بذلك ايضاً قالوا ويستحب لها ان توكّل اخاها اذا لم يكن لها اب ولا جد ولم اقف في ذلك على نص ايضاً وغاية ما عللوه به ان الاخ مع فقد الاب والجد اخبر بذلك منها غالباً وان عليه غضاضة لو لم تعمل باختياره كالابوين ولما تقدم في رواية ابي بصير ان الاخ من جملة من بيده عقدة النكاح قال في المسالك وحمله على الاستحباب احسن وربما كان اولى من حمله على كونه وصياً **اقول** وفيه ما فيه فان الاستحباب من جملة الاحكام الشرعية المتوقفة على الدليل الواضح واثباته بمثل هذه التعليلات الوهمية مجازفة والرواية المذكورة وغيرها مما قد اشتملت على عدّ من بيده العقد وبيّنت جملة من بيده عقدة النكاح ومقتضى كلامه انه يستحب لها ان توكله وهو لا يقول به في غير الاخ والحق ان الاخ ونحوه مما ذكرناه لابد من حمله في عدّه في هذا المقام على الوصية او التوكيل والحمل على الاستحباب يحتاج الى ثبوت ذلك بدليل من خارج وليس قالوا ويستحب ان تعول على الاكبر من الاخوة لو تعددوا وان اختلف والاصغر في الاختيار تخيرت خيرة الاكبر وعللوا اختيار الاكبر من الاخوة بمزيد الفضيلة وقوة النظر والاجتهاد في الاصلح ويأتي ما يُحتجّ من الخبر الدال على ترجيح عقد الاكبر وفيه ما لا يخفى ولاسيما اذا كان مختار الاصغر في مقام الاختلاف اكمل وارجح على ان ما عللوا به من ان الاكبر اشار اليه في الكلام فيه

## المسألة السادسة عشرة

قد عرفت مما تقدم ان حكم الاخ بالنسبة الى تزويج اخته حكم الاجنبي وان استحب لها توكيله عندهم وبناءً على هذا فلو زوجها الاخوان برجلين فاما ان يكونا وكيلين ام لا وعلى الاول فالعقد للسابق منهما ولو دخل بها الثاني والحال هذه فحملت منه الحق به الولد ولزمه مهرها ان كانا جاهلين بالحال والتحريم وردت الى السابق بعد العدة ولو اقترن العقدان بان اتفقا في حالة واحدة قيل بتقديم عقد الاكبر منهما والمشهور بين المتأخرين البطلان واما لو لم يكونا وكيلين كانا فضوليين وتتخير في اجازة عقد ايهما شاءت وبايهما دخلت قبل الاجازة كان العقد له وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع **الاول** ما لو كانا وكيلين مع سبق عقد احدهما ولا ريب في صحة عقد السابق منهما وبطلان المتأخر لانه انما وقع بعد ان حلت في عصمة الزوج الاول وح فالحكم فيها انه لم يدخل بها الثاني سلمت للاول وان دخل بها فان كانا عالمين بالحال فهما زانيان فلا مهر للمرأة لانها بغي والاولاد للزوج لو كان ثمة ولد لانه من زنا وان علمت المرأة خاصة فلا مهر لها والحق الولد بابيه وان علم هو خاصة لم يلحق به الولد وكان لها المهر وان كانا جاهلين فالحكم كما تقدم من ان لها على الواطئ مهر المثل ويلحق الولد بها وعليها العدة كغيره من وطء الشبهة الموجب لذلك ثم ترد الى الاول ولها على المسمى فلها الصداق ثم هاوان اختص الجهل باحدهما فالحق وطء الشبهة الموجب للعدة فعدتها عدة الطلاق عند الاصحاب ثم ترد الى الاول وظاهر الاصحاب انه مع علمها وكون النكاح زنا فلا عدة عند اصحابنا وان كان خلاف المشهور من وجوب العدة من الزنا باستبراء الرحم بحيضة او خمسة واربعين يوماً وهو الاحوط هنا على هذا القول ولا بأس به لكم بعض الاخبار معه وتقييده بالاحتياط والذي وقفت عليه من الاخبار الداخلة في حيز هذا المقام والمنتظمة في سلك هذا النظام ما رواه في التهذيب والحسن عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في امرأة انكحها اخوها رجلاً ثم انكحتها امها بعد ذلك رجلاً فدخل بها فحبلت فاختلفا فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعاً ومنع زوجها التي حقت له ان يدخل بها حتى تضع ثم الحق الولد بابيه والخبر محمول على ما ذكره الشيخ من جعلها امرها الى اخيها قال اذ لا ولاية لغير الاب والجد قيل ولو جهل السابق ابن ادريس احتمل القرعة لانه امر مشكل للعلم بثبوت نكاح احدهما والامر يؤدي الى استعلامه والتربص الى التذكر مع عدم العلم بحصوله فيه اضرار بالمرأة فاذا اقرع بينهما فمن اخرجته القرعة امر بتجديد النكاح ويؤمر الآخر بالطلاق ويحتمل اجبار كل منهما على الطلاق لدفع الضرر عن المرأة ويحتمل فسخ الحاكم بالنسبة الى كل منهما لان فيه دفع الضرر مع السلامة من ارتكاب الاجبار على الطلاق ومن القرعة التي لا مجال لها في الامور التي هي مناط الاحتياط التام وهي الانكحة التي تتعلق بها الانساب والارث والمحرمية وقوى بعض عدم هذا الاحتمال ونفى عنه الفادح الباس **الثاني** المشهور بين الاصحاب بطلان العقدين فيما لو كانا وكيلين واقترن عقداهما في القبول لامتناع الحكم بصحتهما معاً من حيث بينهما وامتناع الحكم بصحة احدهما لانه ترجيح من غير مرجح وذهب الشيخ في النهاية الى الحكم بصحة عقد الاكبر من الاخوين وتبعه ابن البراج وابن حمزة استناداً الى ما رواه في التهذيب في الحسن عن وليد بياع الاسقاط وهو مجهول قال سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخير قد دخل بها فان دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز والشيخ في التهذيب حمل هذه الرواية على انها اذا جعلت المرأة امرها الى اخويها واتفق العقدان في حالة واحدة فيكون العقد الاول عقد الاكبر اولى فان دخل الذي عقد عليه الاصغر فيها اولاً ان ما ادعاه من المقارنة ينافي قوله في الخبر الاول احق بها الا ان يكون قد دخل بها فانه مع المقارنة لا يتحقق هنا اول ولا آخر وهو ظاهر وثانياً ان الحكم بحقية الاول بها كما دل عليه الخبر الذي هو كناية عن تقديم عقد الاكبر كما ادعاه الشيخ يوجب الغاء العقد الآخر فكيف يصح الدخول بالمرأة بعد الطائه وهو نوع اضطراب تندفع به الرواية وثالثاً انه كيف يمكن فرض الاتفاق في العقدين بان يكون قولهما في ساعة واحدة والمفروض في الرواية ان الاكبر زوجها بالكوفة والاصغر زوجها ببلدة اخرى وارض اخرى فالحمل على ما ذكره

هذه مسئلة ظاهرة وانما التقييد بالاقتران خلاف ظاهر كلام من عرفت ان ظاهر كلامه انما هو الحكم للاكبر اعم من ان يقترن
العقدان ام لا كما يتضح لك نقل عبارته وبالجملة فان الروايتين مطلقتان بالنسبة الى عقد كل من الاخوين في كونه سابقا على الاجازة او فضوليا او
مطلقا بالنسبة الى الاقتران وعدمه في العقدين مع ما عرفت من الاشكالات في حملها على الاقتران وح فالاقرب في معناها كما صرح
به جملة من افاضل متاخري المتاخرين هو الحمل على ما اذا كان الاخوان فضوليين ويكون مضيهما حقيقة الاول بها كون تلك الاحقية احقية فضل
واستحبابا بمعنى ان الافضل لها ترجيح مختار الاكبر الا ان يكون الاخر هو الذي اختاره الاصغر قد دخل بها فان الدخول بها يكون كاشفا عن
الرضاء بالعقد **الثالث** ما لو لم يكونا وكيلين وكانا اجنبيين فانه لا ريب انهما فضوليان فتختار من شاءت منهما وان كان الافضل
لها عند الاحتياط كما تقدم اختيار عقد الاكبر من الاخوين مقترنا كان او مفارقا او متاخرا مع عدم الدخول باحدهما قبل العلم بالعقد
والا كان الدخول اجازة الا انه ينبغي تقييد استحباب اختيارها عقد الاكبر بما اذا اتفق مختارها للكمال فرجح مختار الاكبر اما لو ترجح مختار الاصغر
فان الاولى لها اختياره **الرابع** المشهور بين الاصحاب في تعيين محل الخلاف في هذه المسئلة ان محلها ما لو اتفق العقدان في وقت واحد
فالمشهور بينهم البطلان كما تقدم ونقلوا عن الشيخ في النهاية القول بصحة عقد الاكبر ونقلوا عنه الاحتجاج على ذلك بالخبر المتقدم واعترضهم في المسالك
بان كلام الشيخ في النهاية وعبارته لا تدل على ما ادعوه قال بل ظاهرها تقديم عقد الاكبر مطلقا وكذلك رواية الذي هو مستند الحكم بل الرواية
ظاهرة في عدم الاقتران لان عقد كل منهما واقع في بلد فبعد العلم باقترانهما وكيف كان فالعبارة اعم منه ثم نقل عبارة الشيخ في النهاية قال و
هذا لفظ الشيخ في النهاية وان كان لها اخوان وجعلت الامر اليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد عليها الا خوها الكبير اولى بها
من الاخر فان دخل بها الذي عقد عليها اخوها الصغير كان العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير سبق بالعقد وان دخل الذي عقد له الاخ الصغير بها
فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وعليها العدة فان جاءت بولد كان لاحقا بابيه ثم قال وما طلاقها الشامل لحالة الاقتران
والاختلاف واضح والرواية المتقدمة تدل بمعنى ما ذكره وحاصل فتواه في النهاية تقديم الاكبر مع الاصح دخول من تختاره الاصغر في حال لم يكن الاكبر متقدما
بالعقد وهذا القيد الاخير زايد على الرواية وفي كتابي الاخبار حمل الرواية على ما اذا جعلت المرأة امرها الى اخويها واتفق العقدان في حالة ولعله يجعل
عقد الاكبر اولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الاصغر وهذا قول اخر للشيخ غير ما قاله في النهاية من حمل تقديم الاكبر مع الاتفاق ونحوه كلامه في
اكثر **اقول** اما الرواية فقد عرفت الكلام فيها وان تقييدها بالاقتران باطل من وجوه عديدة كما عرفت واما الكلام في عبارة النهاية
فلا ريب في انها وان كانت ظاهرة فيما ذكره الا ان حملها على الاقتران في العقد اصلا اعتمد على تطبيقها على الاصول والقواعد الشرعية
التي من جملتها انه لو سبق الاصغر بالعقد مع كونهما وكيلين كما هو المفروض فلا ريب في صحة عقده وبطلان عقد الاكبر فلا معنى لاولوية عقد
الاكبر هنا فيجب اخراجه عن الاطلاق وكذا لو سبق الاكبر كما هو مصرح به في الخبر فيبقى اختصاص الخبر بالاتفاق في العقدين والمقارنة بينهما وحينئذ
لما انه من القواعد الشرعية ترجيح في البين حصل الحكم فيه ان عقد الكبير اولى الا ان يسبق من عقد عليه الصغير بالدخول قبل العلم بعقد
الكبير وبالجملة فان ما عدا صورة الاقتران من سبق الكبير او الاصغر يجب الوقوف فيه على القواعد الشرعية الموجبة لصحة عقد المتقدم
وبطلان المتاخر واما صورة الاقتران وان نبه فرضها فالقائلون بالمشهور من البطلان اعتمدوا على الدليل العقلي الذي قدمنا ذكره
والشيخ في النهاية اعتمد على الرواية بناء على الاقتران وقد عرفت ما في قبول الرواية لهذا الحمل وان الاولى والاظهر حملها على ما قدمنا نقله عن
جملة منهم من كون الاخوين فضوليين والله العالم **الفصل الثاني** في اسباب التحريم والمشهور في كلامهم حصرها
في ستة وهي النسب والرضاع والمصاهرة واستيفاء العدد واللعان والكفر ولا يخفى ان الاسباب الموجبة للتحريم اكثر من ذلك كما سيمر بك الاشارة
في تضاعيف مباحث الكتاب ومنها المعقود عليها في العدة مع العلم او الدخول والمزني بها وهي ذات بعل او في العدة الرجعية والمعقود عليها
كذلك مع الدخول والعلو والفجور بابنها او اخيها او المفضاة بالدخول لاقل من تسع والمقذوفة وهي صماء او خرساء والزنا بامها وبنتها والمعقود
عليها في الاحرام مع العلم بالتحريم وكيف كان فالبحث هنا يقع في مطالب ستة جريا على عادتهم رضوان الله عليهم في جعل محل الكلام في هذه الستة
المذكورة فنقول وبالله التوفيق لبلوغ المأمول ونيل المسئول **المطلب الاول** فيما يحرم بالنسب وهي سبعة
اصناف من النساء جمعها تضمنته الاية اعني قوله عز وجل حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وعرفها
اتضح تفصيلها الى خمسة هي الام وان علت والبنت وبنتها وان نزلت وبنت الابن فنازلا والاخت وبنتها فنازلا وبنات الاخ كذلك والعمة
والخالة فصاعدا فيهما والمراد بالام هنا وان علت هي كل امرأة ولدتك او انتهى نسبك اليها من العلو بالولادة لاب كان او لام وبعبارة اخرى
هي كل انثى ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان او انثى وبعبارة ثالثة هي كل انثى ينتهي اليها نسبك بالولادة بواسطة او بغير واسطة والمراد
بالبنت وبنتها وان نزلت وبنت الابن فنازلا كل من ينتهي اليك نسبه بالتولد ولو بوسائط وبعبارة اخرى ان ضابطها كل انثى ولدتها
او ولدت من ولدها ذكرا كان او انثى بواسطة او بغير واسطة والمراد بالاخت هي كل امرأة ولدها ابواك او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى
احدهما بالتولد ونحوها ابنة الاخ وان نزلت فانها داخلة في الضابط المذكور والمراد بالعمة فصاعدا هي كل انثى هي اخت ذكر ولدك بواسطة
او بغير واسطة والمراد بقولنا فصاعدا في العمة والخالة ليدخل عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا الاعلى وخالة الخالة فانها
قد لا تكون خالة محرمة فلا يكون التحريم منافيا كلية فاما بالنسبة الى العمة فان عمة العمة قد تكون محرمة كما اذا كانت العمة القريبة عمة لابيه فعمته
هذه العمة تكون اخت جده لابيه فتكون عمة محرمة مثل عمة القريبة وقد لا تكون محرمة كما لو كانت عمته القريبة عمة لام بمعنى انها اخت
ابيه من الام فعمتها حينئذ تكون اخت زوج جدته لام ابيه واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى واما بالنسبة الى خالة الخالة فان الخالة

القريبة قد تكون خالة للاب والام او للام بمعنى انها اخت لها من الابوين او من الام فانها على هذا تحرم عليه لانها اخت جدته لامه اما لو كانت خالة الاب خاصة بمعنى انها اخت امه من الاب خاصة فانها لا تحرم عليه الا ان الخالة القريبة تكون اجنبية لا ام فانها تكون اخت امه من الجد واخت امرئ اجنبي لا تحرم عليه وبالجملة فان المحرم من هذه المذكورات في الآية الشريفة اعم من ان تكون صدق هذه العنوانات عليه بطريق الحقيقة او المجاز الا الاخت فانه لا مجاز فيها وكذا اولاد البنات فانه لا خلاف في دخولهم في لفظ البنات بناء على المختار وان كان المشهور انما هو المجاز وح فاما ان يكون المراد بالمذكورة في الآية ما هو اعم من الحقيقة والمجاز او ان المراد به الحقيقة خاصة والمجاز انما استفيد بدليل من خارج اذا عرفت ذلك فاعلم ان للاصحاب في ضبط المحرمات عبارات فصيحة وجامعة مختصرة الاولى منهما ما ذكرناه وفي الثاني في قولهم انه يحرم على الانسان اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل بعده اصل بعد اول الاصول لو اول فالاصول الامهات بالنسبة الى الذكر والاباء بالنسبة الى الانثى والفصول البنات والبنون بالنسبة الى الامرين وفصول اول الاصول الاخوة بالنسبة الى الرجل والاخوات للانثى واولاد الاخ واولاد الاخت وان نزلوا ومن نظيرهم واول فصل من كل اصل بعد الاصل الاول الاعمام والعمات والاخوال والخالات وعن الثاني انهم قولهم انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة وهي اخصر واظهر وح فيحرم على الرجل [illegible] الا من دخل في اسم ولد العمومة والخؤولة وعلى الانثى ذكور القرابة الا من دخل في احد الاسمين المذكورين

## تنبيهات الاول

لا يخفى ان ما تضمنته الآية من التحريم على الرجال مستلزم للتحريم على النساء بمعنى انه كما يحرم على الرجل امه يحرم على الام ابنها فان الحكم بتحريم النكاح من احد الطرفين يقتضي التحريم من الطرف الآخر لما ذكر وهذا هو النكتة في تخصيص الله عز وجل في الآية المحرمات على الرجال وعدم ذكر العكس وهكذا الكلام في البنت وباقي المحرمات التي في الآية

## الثاني

لا خلاف بين العلماء في ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح والمراد به الوطء المستحق شرعا بعقد صحيح او تحليل او ملك وان حرم لعارض كالوطء في الحيض ولا يعتبر علمه بكون الوطء جائزا له فلو وطئ حليلته بظن انها اجنبية فانه ما زنى لم يقدح جهله ذلك في كون الوطء شرعيا وان اثم باقدامه على الحرام كما ذكره الاصحاب ويحتمل عندي عدم الاثم ايضا من حيث المصادفة وانما الحق بالنكاح والحق به وطء الشبهة والمراد به الوطء الذي ليس بمستحق شرعا مع ظن فاعله انه مستحق ويمكن ادراجه في تعريف النكاح الصحيح المتقدم ذكره بجعل المستحق شرعا اعم مما هو اعم من كونه كذلك واقعا او باعتقاد فاعله والحق بوطء الشبهة وطء المجنون والنائم ومن في معناهما غير المميز وبعضهم فسر وطء الشبهة بالوطء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بتحريمه قال فيدخل فيه وطء الصبي والمجنون والنائم وشبههم ويثبت به النسب كالصحيح ولو اختصت الشبهة باحد الطرفين اختص به الولد واما الوطء بالزنا وهو وطء المكلف من تحرم عليه بالاصالة مع علمه بالتحريم فلا يثبت به النسب اجماعا لكن هل يثبت به التحريم الذي هو احد احكام النسب فيحرم على الزاني نكاح المخلوقة من مائه وعلى الزانية نكاح المتولد منها بالزنا المشهور في كلام الاصحاب ذلك قالوا لانه من مائه فهو يسمى ولدا لغة [illegible] من نطفته والاصل عدم النقل خصوصا على القول بعدم ثبوت الحقيقة الشرعية واستشكله جملة من المتأخرين منهم المحقق الثاني في شرح القواعد وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك بان المعتبر ان كان هو صدق الولد لغة لزم ثبوت باقي الاحكام المترتبة على الولد كاباحة النظر والعتق على القريب وتحريم حليلته وعدم القود من الوالد بقتله ونحو ذلك وان كان المعتبر لحوقه شرعا فاللازم انتفاء الجميع فالتفصيل غير واضح الا ان كلا منهم ذكر كما نقل عنه وكذا والده فخر المحققين في شرح القواعد دعوى الاجماع على الحكم المذكور وح فالمعتمد في تخصيص التحريم دون غيره من متفرعات النسب انما هو الاجماع المذكور ويظهر من المحقق الثاني في شرح القواعد ان عمدة ما يتمسك به في ذلك هو الاحتياط اقول وهو الذي يتمسك به الاصحاب في هذا المقام لا يخفى ان المسألة المذكورة من الشبهات بل اعظمها حلال بيّن وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجا من الهلكات والاحتياط هنا واجب كما حققناه في غير موضع من زبرنا ولا اشكال في انه في جانب القول المشهور وظاهره في عد التوقف في بعض شقوق المسألة المذكورة والاستشكال فيها وهي ما قدمنا ذكره من جواز النظر والعتق على القريب ونحوه مما تقدم ذكره وما لم يذكر مما يتفرع على النسب ووجه الاشكال مما عرفت من ان مقتضى كونه ولدا لغة الموجب لتحريم النكاح هو ترتب هذه الاحكام [illegible] الموجب للتحليل وهو هنا مشكوك فيه ونحوه الانعتاق [illegible] لمكان الشك في [illegible] الافراد المذكورة وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك التوقف وان كان قد صرح اولا بان الاقوى عدم ثبوت شيء من احكام النسب غير التحريم الا انه قال اخيرا بعد كلام في البين والانصاف ان القولين موجهان والاجماع حكم آخر وغاية ما تمسك به [illegible] في شرح القواعد في نصرة القول المشهور من الفرق بين التحريم وسائر الاحكام المتفرعة على النسب هو الاحتياط حيث قال بعد ذكر [illegible] التحريم من تلك الاشياء المعدودة وبيان الاشكال في الحاقها بالتحريم وعدمه ما لفظه والاصح عدم الالحاق في شيء من هذه الاحكام اخذا بالمتيقن مع الاحتياط وتمسكا بالاصل حتى يثبت الناقل ولا ينافي ذلك تحريم النكاح لان حل الفرج امر توقيفي فيتوقف على النص وبدونه ينتفي لاصالة عدم الحل والاكتفاء في الخروج عن [illegible] عدم القطع بالحرمة انه مبني على كمال الاحتياط انتهى وهو مؤيد لما قلناه من ان المسألة من المتشابهات فالواجب فيها الاخذ بما فيه الاحتياط واما ما ورد في جملة من الاخبار [illegible] من ان المتولد من الزنا لا يلحق بمن تولد منه فالمراد انه مخصوص بمن تولد من الزنا على فراش غيره كما يشعر به قوله في الخبر الولد للفراش وللعاهر الحجر وح فلا يكون في الخبر دلالة على ما نحن فيه بنفي ولا اثبات ونقل عن ابن سعيد انه علل التحريم في هذه المسألة بان المتولد من الزنا كافر فلا يحل للمسلم ونقضه العلامة بانه مبني على اصل غير معتمد منقوض بما لو تولد من كافرة ثم يلزمه القول بحل المتولدة منه انتهى اقول والكلام في المسألة [illegible] وكفره قد تقدم في المجلد الثاني من كتاب الطهارة من مجلدات هذا الكتاب وما ذكره من النقض وارد الثالث قد عرفت

ان النسب

لأن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت أيضاً بوطء الشبهة فيمكن اجتماع الأمرين كما إذا وطئ الرجل زوجته ثم وطئها آخر بالشبهة فأتت بولد
فإنه يمكن أن تأتي فيه الصور الأربع الممكن فرضها في صورة الطلاق ويأتي المثال المشهور في كلام الأصحاب وهو ما إذا طلق الرجل زوجته فوطئت بالشبهة
ثم أتت بولد وهكذا القسم بيان الوجه في تخصيص التمثيل بالباب وموضع هذه المسألة إنما هو في بحث أحكام الأولاد الآتي في آخر الكتاب الآن
الظاهر أن ذكرهم لها هنا لعدم الانفكاك من حيث التعلق بأحكام النسب وكيف كان فرجع الاحتمالات في هذه المسألة بالنسبة إلى لحاق الولد بهما
أو بواحد منهما أو عدم اللحاق إلى صور أربع آ أن تلد لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني ولا إشكال في كونه للأول لأن الفراش في هذه المدة
كان منحصراً فيه وأما لحاقه بالثاني وهو الواطئ بالشبهة فممتنع لعدم مضي مدة يمكن تولده منه فيتعين الأول سواء طلقها أو لم يطلقها ب
أن تلد لستة أشهر فصاعداً إلى أقصى الحمل من وطء الثاني ولزيادة عن أقصى الحمل من وطء الأول فلا ريب أنه للثاني وهو الواطئ بشبهة لامتناع
اللحاق بالأول ج أنه تلد لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني ولأكثر من أقصى الحمل من وطء الأول ولا إشكال في أنه منتف عنهما معاً لفقد شرط
اللحوق بواحد منهما د أن تلد لستة أشهر فصاعداً إلى الأقصى من وطء الثاني ولأقصى مدة الحمل فما دون من وطء الأول ولا ريب أن تولده
من كل منهما محتمل لحصول الشرط الموجب للإلحاق في كل منهما والأصحاب هنا بناء على فرضها في من طلق امرأته ثم نكحها آخر بالشبهة كما أشار إليه أيضاً
اختلفوا في حكم هذه الصورة فذهب الشيخ فيها إلى اعتبار القرعة لأنها لكل منهما وقد أمكن منهما فمن خرجت القرعة حكم له به والمشهور بين الأصحاب
الحكم به للثاني لأن فراش الأول قد زال بالطلاق وفراش الثاني ثابت وأنت خبير بأن هذا الخلاف لا يجري في المثال الذي قدمنا ذكره وهو من وطئ
زوجته ثم وطئها آخر بشبهة لأنها زوجته لثبوت الفراش اللاحق النسب فيهما ولا يجري فيه ما ذكره أصحاب القول المشهور من أن فراش
الأول قد زال بالطلاق فتعين الإلحاق بفراش الثاني بل يتعين على القول باختصاص الحكم هنا في القرعة إذا عرفت ذلك فاعلم أن كل من حكم بإلحاق الولد به
ثبت بحكم النسب ويترتب عليه أحكام الرضاع وغيره وإنما الثالث **الرابع** لو أنكر الولد ولاعن فلا إشكال في انتفائه عنه فلو كانت ابنة حرمت
على الملاعن مع الدخول بأمها لأنها ربيبة مدخول بها ولو لم يدخل بها قال في [illegible] احتمالان وجه احتمال عدم التحريم انتفاؤها عنه
شرعاً كبنت المزني بها ويحكم هنا أنها لا تنسب إليه شرعاً كما في الزنا ووجه احتمال التحريم أنها غير منتفية عنه قطعاً ولهذا لو اعترف بها بعد اللعان
ورثته وبينّا أن ذلك غير كاف في التحريم فإن البنت المجهولة النسب التي يمكن تولدها منه لو ادعى كونها بنته قبل مع أنها لا تحرم عليه
قبل ذلك أقول والمسألة لا تخلو من الإشكال وإن كان الاحتمال الأول أقرب إلى قواعدهم ومما يتفرع على ذلك
القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادتها عليه إن منعنا من قبول شهادة الولد هذا على تقدير الاحتمال الأول
لأنها أجنبية لانتفائها عنه باللعان وأما على تقدير الاحتمال الثاني وهو تحريمها عليه لعدم انتفائها عنه قطعاً بالتقريب المتقدم فلا [illegible]
البنت [illegible] كما لو اعترف بها بعد اللعان ونقل عن العلامة في [illegible] أنه استقرب ثبوت هذه الأحكام قال لأنه نفى نسبها باللعان فانتفت
توابعه واعترافه بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه ولهذا كان الولد يرثه وهو لا يرث الولد بدليل عدم عود النسب مطلقاً وإنما العائد
باعترافه الإقرار في حقه ولم ينفذ في حق الولد انتهى ولا إشكال في أن اللبن تابع للولد فحيث ينتفي اللبن عن الملاعن إنما الإشكال في أنه
هل يعود اللبن لو اعترف بالولد كما يعود النسب إلى الوالد قال في [illegible] لم يتعرض له ولا غيره لذلك ثم قال فيمكن أن يقال بعدم عود اللبن لأن
النسب لم يعد كما قررناه وإنما عاد الإرث من الملاعن خاصة وذلك أمر آخر ويحتمل أن يعود على حد عود الولد بمعنى أنه يؤثر في الحكم بالنسبة إلى
الملاعن لا غير فلو ارتضع من هذا اللبن مرتضع رضيع الرضاع المحرم ثم ملكه الملاعن مع اعترافه بالولد المنفي عتق عليه [illegible]
ويحتمل عود اللبن مطلقاً لأن إرث الولد منه فرع النسب وجاز أن يكون عدم إرث الملاعن منه مؤاخذة له على فعله [illegible]
موانع الإرث للنسب فلا يتعدى حكمه إلى غيره انتهى ......

## المطلب الثاني

..... فيما يحرم بالرضاع قد استفاضت النصوص
وعضدها اتفاق الأصحاب بأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بمعنى أن كل امرأة حرمت من النسب تحرم نظيرها من الرضاع ومن الأخبار
المشار إليها ما رواه في [illegible] عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة
وما رواه في الكافي في الصحيح عن إبراهيم بن نعيم الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن الرضاع فقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وما رواه في
[illegible] عن عبد الله بن سنان في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا يصلح للرجل أن ينكح ابنة أخيه ولا ابنة أخته من الرضاعة وما رواه في الكافي والفقيه عن
أبي عبيدة الحذاء في الصحيح قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على أختها من الرضاعة وقال إن علياً عليه السلام ذكر لرسول الله
صلى الله عليه وآله ابنة حمزة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله أما علمت أنها ابنة أخي من الرضاعة وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وعمه حمزة قد رضعا من امرأة ونحوها رواية أبان بن عثمان
وحسنة الحلبي وفي الكافي عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل وأنا حاضر عن امرأة أرضعت غلاماً مملوكاً لها
من لبنها حتى فطمته هل لها أن تبيعه قال فقال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه وأكل ثمنه قال ثم قال أليس رسول الله صلى الله عليه وآله قال يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي وابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة أرضعت ابن جاريتها قال تعتقه وما رواه عن أبي
بصير وأبي العباس وعبيد كلهم جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا يملك الرجل أمه من الرضاعة ولا أخته ولا عمته ولا خالته إذا ملكهن عتقن و
قال كل ما يحرم من النسب فإنه يحرم من الرضاع
~~عن صفوان بن يحيى عن العبد الصالح عليه السلام قال قلت له أرضعت أمي جارية بلبني قال هي أختك من~~
الرضاعة وما رواه في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن العبد الصالح عليه السلام قال قلت له أرضعت أمي جارية بلبني قال هي أختك من الرضاعة قال قلت فتحل
لأخي من أمي لم ترضعها بلبنه يعني ليس بهذا البطن ولكن ببطن آخر والفحل واحد قال نعم هو أخوك لأبيك وأمك قال أنها لا تحل له صارا أخوين لأب
وأم وأما الموثق عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاماً فانطلقت إحدى امرأتيه فأرضعت جارية

من عرض الناس ايبتغي لابنه ان يتزوج بهذه الجارية قال لا لانها ارضعت بلبن الشيخ وعن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام امرأة ارضعت جارية ولزوجها ابن من غيرها ايحل للغلام ابن زوجها ان يتزوج الجارية التي ارضعت فقال اللبن للفحل وعن ابي بصير في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية ثم ماتت المرأة فتزوج اخرى فولدت منه ولدا ثم انها ارضعت من لبنها غلاما ايحل لذلك الغلام الذي ارضعته ان يتزوج ابنة المرأة التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الاخيرة قال ما احب ان يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه وعن الحلبي في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ام ولد رجل قد ارضعت صبيا وله ابنة من غيرها ايحل لذلك الصبي هذه الابنة فقال ما احب ان يتزوج ابنة رجل قد ارضعت من لبن ولده وانت خبير بان لفظ ما احب في هذين الخبرين ليس على ظاهره من الكراهة وانما هو بمعنى التحريم و مثله في الاخبار غير عزيز ومنها ما رواه في الكافي عن جميل بن دراج في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ارضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان الولد من غير الرجل الذي كان ارضعته بلبنه واذا ارضع من لبن رجل حرم عليه كل شيء من ولده وان كان من غير المرأة التي ارضعته ومنها ما رواه في الفقيه في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا تزوج جارية رضيعا فارضعتها امرأته فسد نكاحه قال وسألته عن امرأة رجل ارضعت جارية اتصلح لولده من غيرها قال لا قلت فنزلت منزلة الاخت من الرضاعة قال نعم من قبل الاب وبهذا الاسناد عن الحلبي وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته او ام ولده قال تحرم عليه وفي رواية ابن عثمان عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له ان اخي تزوج امرأة فاولدها فانطلقت فارضعت جارية من عرض الناس فيحل لي ان اتزوج تلك الجارية التي ارضعتها امرأة اخي قال لا انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ثمانية لا تحل مناكحتهم الى ان قال امتك وهي عمتك من الرضاعة وامتك وهي خالتك من الرضاعة الحديث وفي رواية صدقة بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام يحرم من الاماء عشر لا يجمع بين الام والبنت بعضهن في النكاح ولا بين الاختين الى ان قال ولا امتك وهي عمتك من الرضاعة ولا امتك وهي خالتك من الرضاعة ولا امتك وهي رضيعتك وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل فجر بامرأة ايتزوج امها من الرضاعة او بنتها قال لا الى غير ذلك من الاخبار ومرجعها الى ان كل موضع ثبت فيه المحرمية بالنسب يثبت المحرمية بمثل ذلك في الرضاع فالام من الرضاع محرمة كالام من النسب وكذا البنت والاخت والعمة والخالة وبنات الاخ وبنات الاخت وقد عرفت آنفا ان الام من النسب هي كل امرأة ولدتك او انتهى نسبك اليها من العلو بالولادة لاب كان او لام فهي في الرضاع عبارة عن كل امرأة ارضعتك او ولدت من ارضعتك او ولدت من ولدها او ارضعت او ارضعت من ولدها او ولدت من ارضعها ولو بوسائط فهي بمنزلة الامهات النسبية في التحريم عليك وكذا كل امرأة ولدت اباك من الرضاعة او ارضعت من ولده او ولدت من ارضعه ولو بوسائط والبنت النسبية وبنتها وان نزلت وكذا بنت الابن فانها او وسائطها من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسائط وفي الرضاع هي كل انثى ارضعت بلبنك او لبن ولدك وان سفل او ارضعتها امرأة ولدتها وان سفلت وكذا البنات بناتها من النسب او الرضاع فان الجميع بمنزلة بنات النسب والاخت في النسب هي كل امرأة ولدها ابواك او احدهما وفي الرضاع هي كل امرأة ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك وكذا كل بنت ولدها المرضعة او الفحل او ارضعت بلبنه والعمة رضاعا من النسب كما تقدم انها هي كل انثى هي اخت ذكر ولدك بواسطة او غير واسطة من جهة الاب او الام او منهما والخالة رضاعا هي كل انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة او بغير واسطة وفي الرضاع العمات والخالات من اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب او الرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت في النسب كل امرأة ينتهي الى من ولدها ابواك او احدهما بالتولد وفي الرضاع بنات اولاد المرضعة والفحل من النسب والرضاع وكذا كل انثى ارضعتها الخالات بنات اولادهما من النسب والرضاع وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك وبنات اولاده من النسب والرضاع فكلهن بنات اخيك واختك فهذه هي المحرمات النسبية التي دلت عليها الآية وما نزل منزلتها من الرضاع وهو المشار اليه بقولهم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والآية المتقدمة انما تضمنت من المحرمات الرضاعية الام والاخت والحق بمحرمات الرضاع تماما ما يحرم من قبيل النصوص المتقدمة ونحوها اذا عرفت ذلك فاعلم ان مطلق الرضاع لا يوجب نشر الحرمة بل لا بد في ذلك من شروط مذكورة في الاخبار وكلام الاصحاب وان اختلفوا في بعضها كما صرح به علماؤنا الاعلام وح فالكلام في هذا المطلب يقع في مقامين في الشروط وهي امور

**الاول** ان يكون اللبن عن نكاح صحيح فشرط حصول الولد فلو در اللبن من دون ذلك لم ينشر حرمة وكذا لو كان عن زنا والحكم المذكور مما لا خلاف فيه بل ادعى في التذكرة عليه الاجماع قال اجمع علماؤنا على انه يشترط في اللبن المحرم في الرضاع ان يكون من امرأة عن نكاح والمراد به الوطء الصحيح فيندرج فيه الوطء بالعقد دائما او متعة وملك يمين وما في معناه والشبهة داخلة فيه انتهى اقول ويدل على ما ذكروه من عدم التحريم باللبن الذي يدر من المرأة من غير نكاح ما رواه في الكافي عن يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت جارية وغلاما من ذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع قال لا ورواه الصدوق باسناده عن ابن ابي عمير عن يونس عن يعقوب مثله وما رواه الشيخ عن يعقوب بن شعيب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لي لا وعلى ما ذكرنا من اشتراط النكاح الصحيح فلا تنتشر الحرمة باللبن الذي عن الزنا ما رواه الشيخ في الحسن عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل قال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام و الظاهر ان التخصيص بلبن الفحل بما يحصل من امرأته وهو ظاهر في انه لا يكون الا عن النكاح الصحيح وبلبن نكاح الشبهة وان لم يكن عن نكاح صحيح الا انه ملحق به بالدليل الخارجي ويقرب من الرواية المذكورة ما رواه في الكافي عن بريد العجلي في حديث قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن قول

رسول الله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسرى ذلك فقال كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأته من غيرها او غلاما من غلام
الذي قال رسول الله الحديث والتقريب فيه ان المتبادر من الفحل هنا هو الزوج فلا يدخل فيه الزاني والمفهوم في كلام الاصحاب الحاق اللبن الذي
عن نكاح الشبهة باللبن الذي عن النكاح الصحيح لان نكاح الشبهة موجب لثبوت النسب كالنكاح الصحيح واللبن تابع للنسب وح فيدخل
في قوله عز وجل وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولابن ادريس هنا كلام لا يخلو من اضطراب وتردد قال والحاقه القائم للبن الولادة من النكاح المباح
المشروع فحسب دون النكاح الحرام والفاسد ووطء الشبهة لان نكاح الشبهة عند اصحابنا لا يفصلون بينه وبين الفاسد الا في الحاق الولد
ودفع الحد فحسب ثم قال وان قلنا في وطء الشبهة بالتحريم كان قويا لان نسبه عندنا صحيح شرعي وقد قال رسول الله يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب فجعله اصلا للرضاع ثم قال وفي ذلك نظر وتأمل قال في الفتح بعد نقل ذلك عنه وهو يدل على تردده في ذلك والوجه
ما قاله الشيخ عملا بالعموم وقول ابن ادريس ثم ولا حجة عليه سوى الاباحة الاصلية وهي لا تخرج من منع انتهى وهو جيد وقد تقرر مما ذكرنا انه لا
بد من كون اللبن المذكور عن نكاح صحيح مع حصول الولد لكن بقي الكلام في انه هل يشترط انفصال الولد او خروجه تماما او يكفي مع كونه حملا فلو در
اللبن في صورة كونه حملا فهل ينشر الحرمة قولان جزم في التذكرة على الاول فاكتفى بالحمل وقطع بعدم اشتراط الولادة واليه مال شيخنا الشهيد الثاني
في المسالك وضعفه وحكاه في التذكرة قولا عن بعض اصحابنا وحكى عن الفتح في [illegible] نحوه ثم حكى انه قال قبل ذلك بنا فهو ان الله تعالى نزل عن الاحبال لا حرمة
له وانما الحرمة لما نزل عن الولادة وبالجملة من في التحريم فقال ولا من در لبنها من غير ولادة ومال اليه في كرة قال لان اللبن الذي ينزل عن الاحبال
لا حرمة له وانما الحرمة فيما ينزل على الولادة والى هذا القول مال السيد السند في شرح النافع [illegible] الاقتصار فيما خالف الاصل على موضع اليقين
وحملا للرضاع المحرم على ما هو المتعارف منه غير انه بعد الولادة **اقول** ويدل عليه ما تقدم في رواية يعقوب بن شعيب من السؤال عن امرأة
در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا فاجاب عليه السلام بانه لا يحرم والخبر باطلاقه شامل لما لو كان ثمة حبل ام لا وظاهر في تعليق الحكم على الولادة
وبهذا الخبر استدل في كرة على ان لبن الاحبال لا حرمة له لقوله من غير ولادة ونحو ذلك رواية يونس بن يعقوب المتقدم ايضا والتقريب في الجميع ما
عرفت وما اشار اليه السيد السند قدس سره انه من قوله وحملا للرضاع المحرم على ما هو المتعارف جيد وجيه كما تقدم من الاخبار اليه في
غير موضع من ان الاطلاق انما ينصرف الى الافراد المتكثرة الغالبة دون الفروض النادرة وبذلك يظهر قوة القول المذكور وان ما خالفه
بمعزل من القصور وقال في المسالك بعد نقل قول التحرير ولعله نظر الى ظاهر رواية عبد الله بن سنان السابقة حيث قال عليه السلام [illegible] عليه
اسم الولد الا مع الوضع وفيه نظر انتهى وفيه انه انما نظر الى ظاهر الروايتين اللتين ذكرناهما حسبما اوضحناه ولكنه قدس سره حيث لم يحضره الروايتان
المذكورتان فانه لم ينقلهما في المقام ولعل الذي ذكرها مؤيدة لكن لا بالتقريب الذي ذكره بل من حيث عدم صدق لبن الولد الا بعد الولادة فلو كان
قبلها فانما هو قليل من در لبنها من غير حمل بالكلية وللاخبار على ان غذاء الطفل في بطن امه انما هو بدم الحيض وبعد الولادة يحيله
الله تعالى الى اللبن فيغذيه بعد الولادة فنسبته الى الولد بعد الولادة

## تفريع

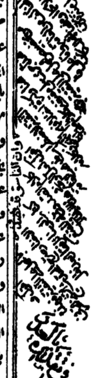
حيث علم ان اللبن تابع للنكاح الصحيح
الحاصل منه الولد وح فان اتحد فلا كلام في شيء منه وان تعدد بان طلق الزوج الاول او مات عنها وله منها لبن او كانت حاملا منه
فوضعت وصارت ذات لبن ثم تزوجت ودخل بها الزوج الثاني واحبلها فقد ذكر جملة من الاصحاب وعلماء العامة انه قد يلتحق بالثاني
وقد يحتمل الامرين وذكروا في المقام صورا **الاولى** ان يكون ارضاعها بهذا اللبن قبل ان تنكح زوجا
غيره والحكم فيها فان اللبن للاول قطعا كما لو كانت في حبالته فيكون المرتضع منسوبا الى صاحب اللبن الذي هو الاول حيا كان او ميتا كما انه لو
صار ابن المرضعة فالموت او الطلاق لا يقطع نسبة اللبن عنه قالوا ولا فرق بين ان ترضع في العدة او بعدها ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود
وعدمه لانه لم يحدث ما يحيل اللبن عليه فهو استمرار منسوب اليه لكن ان اشترطنا كون الرضاع وولد المرضعة في الحولين اعتبر كونه
قبل مضي حولين من حين الولادة والا فلا **الثانية** ان يكون الارضاع بعد ان تزوجت بآخر الا انها لم تحمل منه فهو
بحكم ما لو لم تتزوج سواء زاد او نقص او انقطع ثم عاد **الثالثة** ان يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الولادة واللبن بحاله لم
ينقطع ولم يحدث فيه زيادة فهو للاول ايضا قال في المسالك عملا بالاستصحاب حيث لم يتجدد ما ينقل وقال في كرة ولا نعلم فيه خلافا لانا نعلم
ان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله للثاني فبقي للاول واعترضه في المسالك بان هذا التعليل انما يتم لو شرطنا في اللبن كونه عن ولادة
اما لو اكتفينا فيه بالحمل وان لم تضع كما تقدم من مذهبه لم يتم التعليل لتجدد ما يمكن معه جعله للثاني ثم قال نعم ما ذكرناه من التعليل سليم
من حيث التخلف في كون ذلك ناقلا لما حققه ثابت بالاستصحاب فيبقى للاول على حكمه الى ان يثبت المزيل **اقول** لا يخفى ان ما نقله
عن كرة من التعليل زيادة على دعوى الاجماع لا يخرج عما ذكره هو قدس سره الا من حيث العبارة والا فمرجع كلامه الى التمسك بالاستصحاب
الذي ذكره ثم انه انما يتم ما ذكره من ان مذهب العلامة الاكتفاء بالحمل في اللبن ان اراد مذهبه في كرة فليس كذلك لما تقدم ذكره وان اراده
بالجملة باعتبار كون ذلك مذهبه في غيرها فلا يرد عليه لان هذا الكلام انما جرى على مذهبه في كرة وهو جيد **الرابعة** ان
يكون الارضاع بعد ان حملت من الثاني وقبل الوضع كما تقدم في سابقتها لكن تجدد في اللبن زيادة يمكن استنادها الى الحمل من الثاني فاللبن
عندهم للاول ايضا وبه قطع في التذكرة استصحابا لما كان والحمل لا يزيل ما علم استناده اليه والزيادة قد تحدث من غير احبال ثم نقل عن
العامة في ذلك قولين احدهما كما قطع به العلامة انه ان زاد بعد اربعين يوما من الحمل الثاني فهو لهما عملا بالظاهر من ان الزيادة بسبب
الحمل الثاني فيكون اللبن للزوجين والاخر هو للاول قال في المسالك بعد نقل ذلك وهذا متوجه على القول بالاكتفاء بالحمل وان الحمل على الاول
**الخامسة** ان ينقطع اللبن من الاول انقطاعا بينا في مدة طويلة لا يحتمل مثلها اللبن الواحد ثم يعود في وقت يمكن ان

ان يكون للثاني وذلك ببلوغه عشرين يوما من الحمل الثاني وقد قطع الاصحاب من الشيخ ومن تأخر عنه بان يكون للثاني لان الاول قد انقطع الوجه المذكور
ثم كان بسبب الحمل فاشبه ما اذا نزل بعد الولادة لكنا علله في ذلك وعلله المحقق الثاني بزوال حكم الاول فاذا عاد وقد وجد سبب يقتضيه وجب احالته
عليه لزوال حكم الاول بالانقطاع وعوده يحتاج الى دليل بخلاف ما لو تجدد سبب آخر يحال عليه فانه يكون للاول لانتفاء ما يقتضيه
والرجوع الى امر واحد هو الظاهر هنا اختلاف واقوال هذا احدها والثاني انه للاول ما لم تلد من الثاني مطلقا لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلقه الله
للولد عند وجوده لحاجته اليه وهو وقت الولادة لا وقت الحمل والثالث انه لهما مع انتهائه الى حال ينزل فيه اللبن واقله اربعين يوما لان اللبن كان
للاول فلما عاد بعد حدوث الحمل فالظاهر ان الاول رجع بسبب الحمل الثاني فكان مضافا اليهما كما لو لم ينقطع **اقول** وفيه تأييد لما قدمناه ذكره في
غير موضع من ان الاصل في هذه الفروع انما هي الفتاوى جرى عليها الشيخ ومن تأخر عنه واختاروا منها ما ترجح في انظارهم وقوي في افكارهم مع ان كثيرا
مع هذه الاقوال المذكورة الاول لما قدمناه عنهم من الدليل كما عرفت **السادسة** ان يكون الارتضاع بعد الوضع وهو
للثاني خاصة نقل فيه في كشف اللثام الاجماع عن الخلاف والتذكرة سواء زاد او لم يزد انقطع او اتصل قالوا لان لبن الاول انقطع بولادة الثاني
فان حاجة المولود الى اللبن يمنع كونه لغيره **الثاني** من الشروط المتقدم ذكرها الكمية وقد اتفق الاصحاب على ان مجرد الارتضاع كيف كان
غير كاف في التحريم بل لا بد فيه من قدر معين وقد اتفق الاصحاب على التقدير بالاثر والزمان والعدد والكلام يقع هنا في مواضع ثلاثة **احدها**
الاثر وهو عند الاصحاب وعليه دلت الاخبار عبارة عما انبت اللحم وشد العظم وفي المسالك انه لا خلاف في ان ذلك ناشر الحرمة واما الاخبار بذلك
فهي مستفيضة ومنها ما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم و
عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرضاع ما ادنى ما يحرم منه قال ما انبت اللحم والدم ثم قال ما ترى عشر رضعات تنبته فقلت انما
اسألك اصلحك الله قال لا افهم انه لا يعد عليه حتى يبلغ عشر رضعات وعن حماد بن عثمان في الحسن او الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع
الا ما انبت اللحم والدم وما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاث
فقال لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم وعن مسعدة بن صدقة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم
فاما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا بأس وعن عبيد بن زرارة في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا اهل بيت
كبير فربما كان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء فربما استخفت المرأة ان تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه الرضاع وربما
استخف الرجل ان ينظر الى ذلك فما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات
قلت فهل تحرم عشر رضعات فقال دع ذا ثم قال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وفي هذا الحديث كلام يأتي ذكره ان شاء الله وما رواه في التهذيب
في الحسن عن ابن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانه لا ينبت اللحم
ولا يشد العظم عشر رضعات ويجب التنبيه هنا على امور احدها انه هل المعتبر اشتداد العظم ونبات اللحم معا او يكفي احدهما مع ظهوره ام لا
فلا بد من ظهورهما صرح بالثاني شيخنا الشهيد الثاني في المسالك فقال ومقتضى النصوص والفتاوى اعتبار اجتماع الوصفين وهما اشتداد
العظم ونبات اللحم فلا يكفي احدهما وفي بعض عبارات الشهيد ما يدل على الاجتزاء باحدهما وهو شاذ لا دليل عليه والبناء في ذلك على تلازمهما
غير معلوم انتهى وبالاول صرح سبطه السيد السند في شرح النافع فقال والاصل فيه التلازم بين ما انبت اللحم وشد العظم ومن ثم اكتفى جمع من
الاصحاب باحد الامرين انتهى اقول لا يخفى ان جملة من النصوص المذكورة هنا وان تضمنت اشتداد العظم ونبات اللحم الا ان جملة اخرى انما تضمنت
انبات اللحم والدم ولم يتعرض فيها لاشتداد العظم والاتفاق جمع بينها بما دل على الوصفين وبينها بما دل على انبات اللحم خاصة هو التلازم وانه حيث يذكر
احدهما يلزم الآخر ولعل تخصيص انبات اللحم بالذكر في الاخبار من حيث انه اظهر في الحس واقرب الى الناظر الخبير وبذلك يظهر لك ان دعوى شيخنا في المسالك
ان مقتضى النصوص اجتماع الوصفين ليس في محله لان جملة منها كما عرفت انما تضمن احدهما خاصة ولا وجه للجمع الا ما ذكرناه ثم هل يعتبر العدالة
والعدد في المخبر اذا كان من اهل الخبرة والمعرفة بذلك لانها شهادة فلا تثبت الا بذلك ولان الاصل استصحاب الحل السابق الى ان يثبت المحرم
او يكون ذلك من باب الخبر فيكفي فيه الواحد وان كان فاسقا اذا كان من اهل الخبرة والبصيرة كما في المرض المسوغ للافطار والتيمم ونحو ذلك الاول صرح
به جملة من الاصحاب كشيخنا في المسالك وسبطه السيد السند في شرح النافع هو الاول الا انه في المسالك احتمل الثاني ايضا وفي شرح النافع قطع بنفيه [illegible] الاخبار
المذكورة من حيث حصر التحريم بالرضاع فيما انبت اللحم وشد العظم ان التحريم بالرضاع يوم وليلة وكذا بالخمس عشرة كما يأتي انما هو من حيث كونهما
كذلك وان هذا الاثر مترتب على كل منهما وحاصل ذلك يرجع الى ما تقدم في صحيحة علي بن رئاب من قوله عشر رضعات لا تحرم لانه لا ينبت
اللحم ولا يشد العظم عشر رضعات وكذا رواية عبيد بن زرارة وقوله في سؤال الراوي عن ادنى ما يحرم من الرضاع وانه ما انبت اللحم والدم اترى واحدة تنبته
الخ وحينئذ فتكون روايات التقادير الثلاثة كلها مطابقة في المقدار متوافقة في المعنى ويكون الاصل في التقدير هو انبات اللحم واشتداد العظم
والمشهور في كلام اصحابنا التخيير بان كلا من هذه الثلاثة اصل برأسه فايها حصل كفى في الحكم وترتب عليه التحريم فهذا وضع يوم وليلة لا يكون دائما
في جميع الوقت كفى وان لم يتم العدد ونقل عن الشيخ في ظاهر المبسوط ان الاصل هو العدد وان الباقيين انما يعتبران عند عدم انضباطه ومثله الاثر من كلامه في التذكرة
حيث قال الرضاع المحرم ما حصل باحد التقادير الثلاثة اما رضاع يوم وليلة لمن لم يضبط العدد الى آخره **اقول** الظاهر ان الخلاف هنا قليل
الجدوى لدلالة النصوص مما تقدم ويأتي على ان كل هذه الثلاثة موجب لثبوت التحريم الا ان المفهوم منها كما اشرنا اليه ان حصول التحريم بالعدد والزمان
انما هو من حيث حصول نبات اللحم واشتداد العظم بكل منهما كما اشرنا اليه فيرجع بهذا [illegible] اصلا لهما والله العالم **وثانيها**
الزمان والاشهر الاظهر ان اقله يوم وليلة بحيث يرتضع كلما تقاضاه واحتاج اليه بمعنى انه غذاؤه في هذه المدة من اللبن خاصة لا يداخله شيء

من المأكول والمشروب وان لم يتم العدد بل يتصل الاثر ولا فرق بين اليوم الطويل والقصير وهل يكفي الملفق منهما لو ابتدأ في اثناء احدهما اشكال
في صدق الشرط وتحقق المعنى الرابع ومما يدل على اصل الحكم موثقة زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم
الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها الحديث وسيجيء تمامه
في الموضع الآتي وقال الصدوق في المقنع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم قال وسئل الصادق عليه السلام هل لذلك حد فقال لا يحرم من الرضاع اقل
من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهن قال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوما ولياليهن
ليس بينهن رضاع وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن رحمه الله قال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين وروي انه لا يحرم من الرضاع
الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة انتهى اقول ما نقله هنا من رواية خمسة عشر يوما لم نقف عليها ولا نقلها ناقل غيره في هذا الكتاب
وهو قد افتى بها في كتاب الهداية فقال ولا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوما ولياليهن ليس بينهن رضاع انتهى واما رواية الحولين
فهي ما رواه في الفقيه والتهذيب عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين
كاملين ونحوها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين وهما محمولتان عند الاصحاب على ان الحولين
ظرف للرضاع لما اتفقوا عليه انه لا رضاع بعد فطام وعليه دلت الاخبار الآتية واما رواية السنة فهي ما رواه في التهذيب عن العلاء بن رزين
في الحسن بل الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد سنة وهذا الخبر نسبه الشيخ
والاصحاب الى الشذوذ فلم يركنوا اليه وقد استشكل في هذا المقام السيد السند في شرح النافع من حيث صحة هاتين الروايتين وان عادته المسالمة
على صحة الاسانيد والدوران مدارها وان اشتملت متون تلك الاخبار على علل ظاهرة وتبعه في ذلك الفاضل المولى الخراساني
في الكفاية كما هي عادته غالبا في كتب العبادات مضافا الى ما هو عليه من كثير من التشكيكات وتوسيع دائرة الاحتمالات بادنى شبهة من الشبهات
وفيه اولا ان هذه الاخبار معارضة باخبار المواضع الثلاثة كما عرفت من انها متطابقة المقدار متوافقة المعيار ولا ريب في ترجيح تلك الاخبار
وقوتها سندا وعددا ودلالة واعتضادها بعمل الطائفة سلفا وخلفا وثانيا ان هذه الاخبار مطرحة بالاجماع وان صح سند بعضها كما
ذكره في المسالك حيث قال بعد نقل جملة من اخبار المسألة وبقي في هذا الباب اخبار نادرة تدل على اعتبار سنة وسنتين لا معول عليها بالاجماع
انتهى ولا ريب ان شهرة الحكم بين الاصحاب متقدميهم ومتأخريهم فضلا عن الاجماع عليه موجب لشذوذ الخبر ووجب طرح ذلك ان لم يمكن تأويله
وذلك فان الاخبار قد خرجت عنهم عليهم السلام على وجوه متعددة وانحاء متبددة ولا سيما وجوه التقية التي بها وسع تلك الابواب وبها وقع الاختلاف
فيها والاضطراب واما اتفاق شيعتهم على حكم من الاحكام فهو مؤذن بكون ذلك مذهبهم عليهم الصلاة والسلام لان مذهب كل امام
انما يعلم بنقل اصحابه وشيعته وعملهم به الا ترى ان مذهب ابي حنيفة انما يعلم من الحنفية ومذهب الشافعي انما يعلم من الشافعية قولا وفعلا
وعملا ومن هنا اوجبت الاخبار الترجيح بالشهرة بين الاصحاب في مقام الاختلاف بين الروايات فقالوا عليهم السلام خذ بما اشتهر بين اصحابك ودع
الشاذ النادر وقالوا ان المجمع عليه لا ريب فيه وسر ذلك ما ذكرناه وثالثا انه لا يخفى على من تتبع الاستنباط والاستدلال وشرب
بكاس تلك المسالك الوعرة المسالك انه قد وردت جملة من الاخبار في احكام متعددة خالفها ما عليه كافة الاصحاب واعرضوا عنها واطرحوها وان كانت
صحيحة الاسناد ولم يقل بها القائل منهم ولم ينكر ذلك هذان الفاضلان بل سلماه ووافقا عليه كالاخبار الواردة بنجاسة الحديد والاخبار الدالة
على عدم وجوب غسل الجنابة على المرأة بالاحتلام ونحو ذلك فما لهما يضطربان في هذا المقام ويخرجان عما عليه كافة العلماء الاعلام وليت شعري
اي حكم من احكام الفقه قد خلا من اختلاف الاخبار وسلم من تصادم الآثار ولكن متى كان المخالف مما اعرض عنه الاصحاب فانه يجب طرحه عندهم
بلا ارتياب ولله در المحقق في اوائل كتاب المعتبر حيث قال ومنهم افرط الحشوية في العمل بخبر الواحد حتى انقادوا الى كل خبر وما فطنوا لما تحته
من التناقض فان من جملة الاخبار قول النبي صلى الله عليه وآله ستكثر بعدي القالة علي الى ان قال واقتصر بعض عن هذا الافراط فقال كل سليم السند يعمل به
وما علم ان الكاذب قد يصدق ولم يتنبه الى ان ذلك طعن في علماء الشيعة وقدح في المذهب اذ لا مصنف الا وهو يعمل بخبر المجروح كما يعمل
بخبر العدل الى ان قال وكل هذه الاقوال منحرف عن السنن والتوسط اقرب فما قبله الاصحاب او دلت القرائن على صحته عمل به وما اعرض الاصحاب
عنه او شذ يجب طرحه انتهى وهو قوي متين وجوهر ثمين وانت قد عرفت ان هذه الاخبار التي استشكلوا فيها لم يذهب اليها ذاهب
ومما توهمه صاحب الكفاية من ان نقل الصدوق لها في كتابه يؤذن بقوله بها بناء على ما ذكره من القاعدة في صدر كتابه مردود بما بيناه في شرحنا
على الكتاب المذكور من المواضع العديدة الخارجة عن هذه القاعدة الموجبة للتناقض في كلامه لو اريد بها ظاهرها وهو هنا اظهر ثم انه قد
رده في رواية السنة ورواية السنتين والتناقض بكلامه بينهما ثم والتحقيق ان رواية الحولين غير ظاهرة في المخالفة لان ما ذكروه من
الحمل في تأويلها اقرب قريب فلم يبق الا رواية السنة وهي لا تبلغ قوة في مقابلة تلك الاخبار مع امكان احتمال التقية فيها وكذا في الروايتين
الاخيرتين وان حملها على ظاهرها فقد عرفت في مقدمات الكتاب في المجلد الاول في الطهارة ان الحمل على التقية لا يتوقف على وجود القائل من
العامة وان كان خلاف ما هو المشهور بين الاصحاب والله العالم

## وثالثها

العدد وقد اختلف الاصحاب في اقل ما يحرم
به من العدد فقيل بعشر رضعات وهو المشهور بين المتقدمين كالشيخ المفيد وابن ابي عقيل وسلار وابن حمزة واختاره من المتأخرين شيخنا في
وعلله فخر المحققين والشهيد في اللمعة وقيل بخمس عشرة وهو المشهور بين المتأخرين واليه ذهب الشيخ في كتابي الاخبار وقد اضطرب كلام
ابن ادريس فاختار اولا هذين القولين اولا ثم اختار ثانيهما ثانيا فقال في اول كتاب النكاح المحرم عشر رضعات متواليات في الصحيح من المذهب
وذهب بعض اصحابنا الى خمس عشرة رضعة معتمدا على خبر واحد رواه عمار بن موسى الساباطي وهو فطحي المذهب مخالف للحق مع انا قد



فقد

تقدم من ان اخبار الآحاد لا يعمل بها ولو رواها العدل الاول مذهب السيد المرتضى وغيره وجماعة من شيخنا المفيد والثاني مذهب شيخنا ابي جعفر الطوسي
والاول هو الاظهر الذي يقتضيه اصول المذهب لان الرضاع يتناول القليل والكثير فالاجماع حاصل على العشر وتخصيصها ولان مبنى الاحتياط
يحرم من الرضاع بالقليل من الرضاع وبالكثير ويتعلق بالعموم والاظهر ما اخترناه فيه الاحتياط ثم قال في باب الرضاع الذي يحرم ما انبت
اللحم وشد العظم على ما قدمناه فان علم ذلك والا كان الاعتبار بخمس عشرة رضعة على الاظهر من الاقوال وقد حكينا الخلاف فيما مضى الا انا اخترنا
هناك التحريم بعشر رضعات وقويناه والذي افتي به واعمل عليه الخمس عشرة رضعة لان العموم قد خصصه جميع اصحابنا المحصلين والاصل
الاباحة والتحريم طار فاما الاجماع من الكل فيحرم بخمس عشرة رضعة فالتمسك بالاجماع اولى واظهر فان الحق احق ان يتبع انتهى قال في المختلف بعد نقل
ذلك عنه وهذا يدل على اضطرابه وقلة مبالاته بما يقول وفيه نسبة المشايخ الى الخطأ في الفتوى والاستناد الى غير دليل ثم ادعى تواتر حصول التحريم
قوله بالعشر وفتواه بخمس عشرة رضعة نسب القائلين اولا الى انه خبر واحد ... ثم اعتمد عليه وافتى به انتهى وهو جيد وهل يكتفى
برضعة واحدة تملأ جوف الولد بالمص او بالوجور والى هذا القول ذهب ابن الجنيد قال على ما نقل عنه في المختلف وقد اختلفت الرواية من
وجوههم في قدر الرضاع المحرم الا ان الذي اوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه ان كلما وقع عليه اسم رضعة وهو ما ملأت بطن
الصبي اما بالمص او بالوجور محرم للنكاح ومنشأ هذا الخلاف اختلاف الاخبار في المسألة كما ستقف عليه ان شاء الله ثم استدل ... في المختلف
ما ذهب اليه من الاكتفاء بالعشر فقال لنا وجوه التحريم بالعشر لوجوه الاول عموم قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو
يصدق على القليل والكثير ترك العمل به فيما دون العشر فيبقى في العشر على الاطلاق الثاني قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الثالث التقريب مما
قدمناه الثالث الروايات الدالة على العدد روى الفضيل بن يسار في الحسن عن الباقر قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستأجر
او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام ... في طريقه محمد بن سنان وفيه قول ... لان الرواية اختلفت ... الشيخ و
والصدوق روى هذا الخبر بعينه مخالفا لصيغة الرواية ... رضعات لا انا نقول قد بينا رجحان العمل برواية محمد بن سنان في كتاب الرجال
ولا مدخل لاختلاف الصيغتين لانا نستدل بقوله ثم ترضع عشر رضعات وهذه الزيادة رواها الشيخ ... ترك رواية الصدوق لها
... في الحسن عن حماد بن عثمان عن الصادق قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم ونحوه عن عبد الله بن سنان عن الصادق اذا تقرر
هذا فنقول الذي ينبت اللحم والعظم عشر رضعات لما رواه عبيد بن زرارة في الحسن عن الصادق الى ان قال فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان
يقال عشر رضعات ... عن عمر بن يزيد قال سألت الصادق عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال
اذا كانت متفرقة فلا دل بمفهومه على التحريم مع عدم التفرقة الرابع الاحتياط فان التحريم المستند الى عموم الكتاب والروايات ... الاباحة
المستندة الى الاصل والروايات غلب جانب التحريم ... البراءة ... بخلاف الطرف الآخر وقد روي عنه ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام
الحلال الخامس عمل اكثر الاصحاب عليه فيكون راجحا فيتعين العمل به لامتناع العمل بالمرجوح انتهى كلامه زيد مقامه وفيه اولا ان ما ذكره
من الاستدلال بالآية والتقريب الذي ذكره مبني على ثبوت التحريم بالعشر من الاخبار واما على تقدير ان الثابت منها انما هو الخمس عشرة
كما سنوضحه ان شاء الله فان للخصم ان يقول ان الرضاع في الآية يصدق على القليل والكثير ترك العمل به فيما دون الخمس عشرة على الاطلاق وبالجملة
فان الكلام في الآية موقوف على تعيين ما يستفاد من الاخبار والعدد من ان المحرم منه هل هو العشر او الخمس عشرة وكذا ... في المسالك الا استدلالا
بالآية نحو ما قلناه حيث قال ما في الآية كما خصصت فيما دون العشر كذلك خصصت فيما دون الخمس عشرة بروايات الاخر ونحوه
المرجح كما سنبينه انتهى ومن ذلك علم الكلام في الدليل الثاني وهو حديث يحرم من الرضاع للاشتراك في الاجمال وثانيا انما استدل به من رواية
الفضيل بن يسار مردود بالقدح فيها متنا وسندا اما الاول فان ما اشتملت عليه من الحصر لا قائل به بل فساده ظاهر للاجماع على عدم انحصار
المرضعة فيمن ذكر لخروج المتبرعة عن هذا الحصر مع ان رضاعها ينشر اجماعا واما الثاني فلتصريح جملة من علماء الرجال بضعف محمد بن سنان كالشيخ
والنجاشي وابن الغضائري وقد روى الكشي فيه روايات تشتمل على قدح عظيم واي رجحان يبقى لروايته مع تصريح هؤلاء الذين هم اساطين هذا
العلم وهم المرجع فيه مع انه في الخلاصة بعد ان نقل كلام هؤلاء الافاضل ونقل عن المفيد توثيقه توقف في امره وقد اعترض عليه ...
لان الجارح مقدم ... على ان المفيد قد اختلف قوله فيه ... وبالجملة فضعف سند الرواية مما لا يعتريه الاشكال وثالثا ان ما استدل
به من الروايات الدالة على حصر المحرم فيما ينبت اللحم ويشد العظم بتقريب ما دلت عليه حسنة عبيد بن زرارة من ان العشر ينبت اللحم ويشد العظم
ففيه ان دلالة الحسنة المذكورة على ذلك محل اشكال بل ربما كانت دالة على خلافه ... في هذا المجال ... فنسب القول بذلك الى
غيره فقال كان يقال وفيه اشعار بعدم اعتبار ... ويؤيد ذلك ان السائل لما فهم منه عدم ارادة ذلك كرر السؤال فقال هل يحرم
عشر رضعات فقال دع ذا ثم عدل الى كلام خارج من البين فقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان التحريم بالعشر حقا كما ...
لما عدل عن الافتاء به اولا بل نسبه الى غيره ولما اعرض عن جواب السؤال الثاني وعدل الى كلام خارج من البين بل جميع ذلك مما يؤذن
بعدم التحريم بالعشر كما اشرنا اليه على ان هذه الرواية معارضة بصحيحة علي بن رئاب المتقدمة الدالة صريحا على ان العشر لا ينبت اللحم ولا يشد
العظم ورابعا ان ما استند اليه من مفهوم رواية عمر بن يزيد ففيه انه مع قطع النظر عن ضعف هذا المفهوم عند الاصحاب وغيرهم وانه لا يصلح
لاثبات حكم شرعي معارض بمنطوق موثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله قال سمعته يقول ان عشر رضعات لا يحرمن شيئا و
موثقة ابن بكير عن ابي عبد الله قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم ولا ريب ان المفهوم لو سلم صحة الاستناد اليه لا يعارض المنطوق وخامسا
في ... عن هاتين الروايتين بضعف الاسناد ... الاستدلال برواية عمر بن يزيد فانها في طريقها ... عن الحسن بن فضال وطريق الشيخ

الا انه غير معلوم وفي الطريق من لم يوثق بنفسه المعلى بن محمد وهو ضعيف فرواية المذكورة في كلام الكاتب من قسم الضعيف ورواية عبيد بن زرارة
وابن بكير المذكورتان من قسم الموثق وح فرواية هارون بالرمي بالضعف وخامسا ان ما استند اليه من الاحتياط عندهم ليس بدليل شرعي مع انه
قد اورد عليه انه غير مطرد بل قد يكون الاحتياط في الجانب الاخر كما لو عقد على صغيرة بهذا الوصف او عقدت هي كذلك فان الاحتياط القول
بعدم التحريم من جهة استحقاقها المهر ونحوه من حقوق الزوجية وسادسا ان دعواه كون التحريم عليه عمل الاكثر معارض بما ذكره في كرة كما نقل عنه
فانه جعل المشهور هو القول الاخر وتبعه والحق ان التحريم بالعشر هو المشهور عند المتقدمين وعليه هو المشهور وعند المتأخرين وبالجملة فان
كلامه قدس سره هنا واستدلاله لا يرجع الى ذكر غيره محصل والتحقيق ان يقال ان روايات العشر مضطربة لا تصلح التعلق بها في اثبات هذا الحكم حيث ان
جملة منها صريح في نفي التحريم كصحيحة ابن رئاب وموثقة عبيد بن زرارة وعبد الله بن بكير وفيهما ما هو ظاهر في ذلك كرواية عبيد بن زرارة
عن ابي عبد الله قال سألته عن الرضاع ما ادنى ما يحرم منه الحديث وقد تقدم في صدر الموضع الاول في الاثر فان ظاهرها انه لا يحرم بقوله
لا في جواب السؤال عن هذه العدد ذات التي من جملتها العشر ونحوها موثقة زياد بن سوقة حيث قال في اخرها فلو ان امرأة ارضعت غلاما
او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها فان الظاهر كما استظهره في الوافي ان
لفظ او في عطف الجارية على الغلام غلط والحق هو انه بالواو وكذا ضمير ارضعتها انما هو ضمير التثنية وهكذا ضمير نكاحها انما هو التثنية
فان ذلك هو الذي يستقيم به الكلام ويحصل به الانتظام وجملة منها متشابهة الدلالة مضطربة المقالة يشبه ان يكون قد تجمل الصحيح العتيقة
وترك بها الالة المكية مثل صحيحة عبيد بن زرارة المتقدمة وقوله فيها بعد ان سأله عن الذي يثبت اللحم والدم كان يقال عشر رضعات الى
اخرها وقد مر بيانه ومثل رواية عمر بن يزيد المتقدمة وصحيحة صفوان قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرضاع ما يحرم منه فقال سأل رجل
ابي فقال واحدة ليس بها باس وثنتان حتى بلغ خمس رضعات قلت متواليات او مصة بعد مصة فقال هكذا قال له وسأله آخر عنه فانتهى
الى تسع وقال ما اكثر ما اسأل عن الرضاع فقلت جعلت فداك اخبرني عن قولك في هذا انت عندك فيه حد اكثر من هذا فقال قد اخبرتك بالذي اجاب به
اجاب به ابي قال قد علمت الذي اجاب به ابي فيه ولكن قلت لعله يكون فيه حد لم يخبر فتخبرني به انت فقال هكذا قال ابي وقد يتوهم الحمل على
التقية في هذه الروايات ما نقله العلامة في التذكرة عن عائشة انه كان فيما انزل في القرآن عشر رضعات محرمات فنسخن بخمس وفي رواية اخرى عنها قالت
كان فيما انزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخ بخمس معلومات فتوفي رسول الله وهي مما يقرأ من القرآن رواها مسلم والنسائي
والترمذي والسجستاني وابن ماجة القزويني وعمل الشافعي من علمائهم واحمد بن حنبل بخمس لا اقل وفيهم من قال بثلث واكتفى مالك وابو حنيفة
بالرضعة الواحدة وقوله في صحيحة عبيد بن زرارة كان يقال عشر رضعات اشارة الى هذه الرواية التي عن عائشة انها كانت ثم نسخت وبالجملة
فاختلال هذه الاخبار وعدم صلوحها للاستدلال مع قطع النظر عما عارضها من الاخبار الصريحة في نفي العشر مما لا يخفى على المتأمل المنصف
وقد وقع للفاضلين المتقدمين في هذا الموضع ما وقع لهم سابقا من الاشكال المتقدم من جهة تلك الاخبار وقد عرفت ما فيه وزاد
الفاضل الخراساني في الاشكال هنا برواية عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم مع ان هذا الخبر حمله الشيخ على
التفضيات المتفرقة ويمكن حمله على الانكار دون الاخبار وبالجملة فانه بعد ما عرفت وستعرفه ان شاء الله من التحقيق لا يبقى لهذا الخبر قوة
المعارضة لاجماع الفرقة الناجية سلفا وخلفا على رده وعدم العمل عليه بل اجماع الامة لما عرفت من اقوال العامة في المسألة ولكن هذا
الفاضل ربما تشبث بما هو اوهن من بيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت استدل الشيخ من نفى القول الثالث بما رواه في التهذيب عن زياد بن
سوقة في الموثق قال قلت لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة
متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد
وارضعتها امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها وهي نص في ثبوت التحريم بالخمس عشرة وصريحة في نفي العشرة واحتج بعضهم
باصالة الاباحة واستصحابها وهذا القول هو الاظهر عندي وعليه العمل لما عرفت من روايات العشر وتضادها وعدم نهوض ما استدل به
بالدلالة وما ستعرف ان شاء الله في روايات القول الثالث من الطعن فيها وليس لهذه الرواية معارض بعد ما عرفت الا رواية عمر بن يزيد المتقدمة وقد
عرفت انها متروكة باجماع الامة والى هذا القول مال في المسالك ايضا بتقريب اخر غير ما ذكرناه حيث قال بعد الطعن في روايات المسألة ومنها رواية
زياد بن سوقة بان في طريقها عمار بن موسى وحاله في الفطحية معلوم ما لفظه والحق ان مثل هذه الاخبار المتناقضة الواهية الاسناد لا تنهض
الهاما من الجانبين ومتى اعتبرنا ذلك فليس هنا في ذلك كله اصح سندا من رواية علي بن رئاب الدالة على ان العشر لا يحرم ومعها مع
صحة السند التعليل بان العشر لا تنبت اللحم ولا تشد العظم والخبر المعلل مرجح على غيره عند التعارض فيسقط بها اعتبار كل ما دل على
الاكتفاء بالعشر ويتعين القول بالخمس عشرة وان لم يعتبر ايضا اذ لا قائل بما فوقها ولا ما بينه وبين العشر ويعضده ما دل على الخمس عشرة ثم اما دان
لم يكن اصلا انتهى وفيه من الضعف ما لا يخفى على المتأمل الناظر بعين التحقيق والمتأمل بالفكر الصائب الدقيق وذلك فانه متى فرض ان لا دليل
لهذا القول من الاخبار فالقول به والحكم به انما نشأ من منع الاكتفاء بالعشر والاخبار المخصوصة لما دلت عليه من النهي عن القول والفتوى
في الاحكام الشرعية بغير دليل واضح عنهم عليهم السلام ومجرد عدم دلالة الاخبار على نفي العشر وعدم القول بما فوق الخمس عشرة ولا ما بينهما وبين
العشر ليس بدليل شرعي ولا حجة مع ان الامكان وقوع الحكم فالغالب لا اعتبار له الا فرض انه لا دليل للقول بخمس عشرة والقول به بغير دليل ممنوع
منه شرعا ولا قائل بشيء من ذلك الوجوه بين المذكورين فالحق ان ما قاله هذا الا ان لاصلاح الحديث وقيعهم موضع تمسكوا به فيه مضيق الالزام لم يبق
الا التمسك بهذه التكلفات السخيفة التي لو لم يكن الا ان يستنبط بشرح لم يكن بعيدة الا مثل ذلك حيث فات ثم انه ذكر هذا البعض الافاضل في

ذلك مجال وفيه ايضاً انه بعد ما مهّد ذلك عنده وجنح الى مذهب ابن الجنيد بما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار عن ابي الحسن عليه السلام
انه كتب اليه يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام وعن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليهم السلام انه قال
الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له ابداً واستدل له باطلاق الآية وهي قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو صادق على القليل و
الكثير وضعف الجميع بما لا يخفى لما ذكرنا ولا يخفى على كل ناظر ان صحيحة علي بن مهزيار فيها اولاً انها بظاهرها لا تنطبق على مدعاه
من الرضعة الكاملة التي تملأ البطن لدلالتها على ان القليل والكثير محرم وهو شامل لما دون ذلك وثانياً انها معارضة بالاخبار
المتقدمة من اخبار المسألة كما ان اخبار العدد وغيرها فهي محمولة على التقية بلا اشكال ومثلها رواية عمرو بن خالد فان رواتها كلهم من
العامة وقد تقدم ان مذهب ابي حنيفة ومالك الاكتفاء بالرضعة واما ما ذكره شيخنا في المسالك حيث قال ومن تمام الاحتياط الخروج من خلاف
جميع اصحابنا بان لا يشبع الولد من رضاع الاجنبية اذا اراد التحاشي من التحريم ولو مرة واحدة ليخرج من خلاف ابن الجنيد وبعد ذلك ومع ذلك
لا يسلم من خلاف جميع مذاهب المسلمين فقد ذهب جماعة من العامة الى الاكتفاء بمسماه وقد ادعى بعضهم ممن انقطع الصحابة ادعى عليه الاجماع
السلام انتهى فهو محل من الضعف والقصور فان الظاهر ان الاحتياط المذكور وبالتبع للمحقق في الاخبار عليهم قولهم دع ما يريبك
ونحوه انما هو في موضع يحتمل صحة ذلك القول المقابل بمعنى الخروج من عهدة الامر والتكليف بيقين واحتمال التحريم بما تدل عليه فاما ان اتفاق
ممنوع لمعارضتها الاخبار الدالة على خلاف ما دلنا عليه خصوصاً وعموماً وهي من باب اتباع الظن وشك القطع وعدم اتباع اليوم والليل
وعدم اتباع العدد مع استفاضة الاخبار منهم عليهم السلام برفض الاخبار في مقام الاختلاف على مذهب العامة والاخذ بخلافهم فانه مجال للاحتمال
فيه بما اشتملنا عليه والحال ما ذكرناه ثم العجب منه قدس سره انه في اعتبار الاحتياط بالخروج عن اقوال العامة ومذاهبهم في هذه المسألة
وما صح لهذا الاحتياط مع استفاضة الاخبار بالاخذ بخلافهم وان الرشد في خلافهم وعرض الاخبار الواردة عنهم وانهم ليسوا من الحنيفية على
شيء وانه لم يبق في ايديهم الا استقبال القبلة وانهم ليسوا الا كالجدر المنصوب بل انه لا فرق بين صلاتهم وغنائهم حتى وردنا فاما من يكن في
البلد فقيه فليستفته في الحكم فاستفت قاضي العامة وخذ بخلافه وما افتاه من اسلامهم وان ذهب هو ان يجمع عليه الآن الفقهاء
بين متقدمي اصحابنا رضوان الله عليهم هو الكثير كما استفاضت به اخبار اهل الذكر عليهم السلام واوضحناه بما لا مزيد عليه في كتابنا
الشهاب الثاقب في بيان معنى الناصب وقد تقدم في جملة كتاب الطهارة من كتابنا هذا نبذة من الكلام في ذلك وان الاخبار مخصوصة
بالاخبار الغالبة المنافية في هذا الحكم وغيره من سائر احكام الرضاع بالضرورة والاجماع كما في سائر الاحكام الجارية في غير هذا الحكم من غيره وغيره
والانواع والله العالم

## تنبيهات الاول

لا يخفى ان لفظ المجبورة في رواية الفضيل بن يسار لا تحرم
من الرضاع الا المجبورة في بعض نسخ التهذيب المهملة قال وكان الجيم والواو كما في نسخة اخرى منه وقال في كتاب مجمع البحرين
في مادة جبر بالحاء المهملة بعد ذكر الحديث وقد اضطرب الشيخ في ذلك ففي بعضها بالحاء المهملة كما ذكرنا وفي بعضها بالجيم كما تقدم
وفي بعضها بالخاء المعجمة ولعل الصواب ان يكون المجبورة بمعنى المعلوم انتهى وقال في مادة جبر بالجيم والباء الموحدة بعد نقل الخبر المذكورة
قال في شرح نهج الهدى وجدتها مضبوطة بخط الصدوق بالجيم والباء في كتاب المقنع فالموجود بخطه انتهى اقول الظاهر ان مراده بشرح
نهج هو كتاب المسالك الآتي لم اقف عليه في الكتاب المذكور ثم اني وجدت في بعض الفوائد المنسوبة الى الشيخ الفاضل الفقيه الاوحد الشيخ
حسين بن عبد الصمد والد شيخنا البهائي قدس الله روحهما ما صورته المجبورة بالجيم فكان كلا منهما باعتبار الجبر او الاجرة او الاجبار
مجبور بالرضاع الا انه يحتمل ان يكون بالجيم والتاء المثناة من فوق مفعول من المجاورة قال في الصحاح يجاورون والمجاورة اصطحبوا
ولم تعل الواو في اجتوروا كما لم تعل في تجاوروا لانها بمعناها ولما كان كل من المرضعة مصاحبا للرضيع قيل لها المجتورة وانما تحرم من الرضاع
ما كان مصطحبا للرضيع مجاوراً بالشرائط المقررة ويحتمل ان يكون مفعولاً من خبر بالخاء المعجمة والتاء المثلثة والراء يقال خثر في الحوت
اذا قام بها وهذا المعنى يقرب من المعنى وتقيد هذين المعنيين قوله في آخر الخبر او ما كان مثل ذلك موقوفا عليه وكذا ما في خبر عبيد بن
بكر الآتي من قوله مقيم عليه وهذا ان الاحتمالان قريبان ويحتمل ان يكون بالحاء المهملة والتاء المثناة الفوقانية مفعولاً من الحترة بالفتح وفي
الحترة الرضعة والعنوان الذي يرضع شيئا قليلاً واما كان المرضعة الرضاع المحرم انما ترضع قليلاً قليلاً الى ما عدناه عن في زمان كثير يمكن
الوصف بالقلة والكثرة بالاعتبارين هذا غاية ما يمكن في تصحيح ذلك ولم اجد لاحد كلاما واعلم ان التذكير انما هو باعتبار الموصوف
فتأمل واني وجدت بخط الشهيد الثاني انه نقل في دراية بخط صاحب الفقيه المجبورة بالجيم الموحدة ثم قال لكن المشهور بين المحدثين
بالمهملة والتاء المثناة من فوق بالمعنى المذكور انتهى كلامه زيد اكرامه

## الثاني

قد صرح الاصحاب بانه يعتبر في الرضعات
العشر العدد مع وثلاثة كالتسع كل واحدة من تلك الرضعات او توالي والانضاع من الثلاثة وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع ثلاثة
احدها في كمالية الرضعة والمشهور ان المرجع في ذلك الى العرف لانه المرجع فيما لم يقدر له حد في الشرع فلا عبرة بالرضعة الناقصة
وقيل حد الكمالية ان يروى الصبي اي الولد ويصدر من قبل نفسه والقولان متقاربان الا انهم كما لا يمكن ان مرجعهما الى قول
واحد فان الثاني منهما هو الذي يدل عليه ويهذا الترجيح بينهما في الذكرة فقال ان المرجع في الكمالية الى العرف ثم قال فاذا وضع الصبي
وقطع قطعا بيّناً باختياره واعرض اعراض ممتلئ باللبن كان ذلك رضعة انتهى فجعل البيان بين هذين واحدا والعبارة التي فسروا
الجمع بهما القولين المذكورين هما ذكره في المسالك حيث قال والمرجع في ذلك العرف لانه ما لا حد له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف
غير ان اصحابنا ذكروا الرضعة بما يوجب التحقيق ... قال في ذلك هذه العبارة هي مستند الاصحاب في جعلها قولين حيث



على ذلك انتهى اقول والذي وقفت عليه من الاخبار في المقام ما رواه الشيخ عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا رواه عن ابي عبد الله عليه السلام قال
الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويمتلي وينتهي نفسه وعن ابن ابي يعفور قال سألته عما يحرم من الرضاع قال اذا رضع
حتى يمتلي بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم وقد تقدم في حديث الفضيل بن يسار ثم يرضع عشر رضعات يروي الصبي
وينام وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة في المعنى الثاني وهو الذي يفهم من العرف ايضا كما عرفت فيكون مرجع الامرين المذكورين الى امر واحد وبذلك
يظهر ان من قال بالرجوع الى العرف لانه لا حد له في الشرع كما يدل عليه كلامه في ط ليس في محله فان مقتضى هذه الاخبار كما عرفت حصول حد شرعي
لذلك فيجب الوقوف عليه فلا يحتاج الى التمسك بالعرف وان كان العرف لا يخرج عن ذلك كما عرفت والمراد كما يستفاد من كلام الاستبصار
ان ذلك تفسير لكل رضعة من الرضعات التي يجوز بها تحريم ينبت اللحم والدم ويشد العظم او يحصل به العدد المحرم الا ان ذلك وحده كاف في
التحريم والانبات وعلى هذا فاذا ارتضع ثم قطع باختياره واعرض اعراض ممتل كانت رضعة كاملة وان قطع لا بنية الاعراض كالتنفس
او الالتفات الى ملاعب او الانتقال من ثدي الى آخر او قطعت عليه المرضعة او حصل له نوم خفيف فان عاد بعد ذلك حتى يعرض
من نفسه كان الجميع رضعة والا لم يعتبر في العدد لعدم كونها كاملة **وثانيها** في توالي الرضعات وفسر بانفراد المرضعة
الواحدة باكمال العدد فلو رضع من امرأة بعض العدد المحرم واكمله من اخرى لم ينشر الحرمة ونسب في كرة القول بعدم نشر الحرمة في هذه الصورة
الى علمائنا مؤذنا بدعوى الاجماع عليه ويدل عليه ما تقدم من قوله في موثقة زياد بن سوقة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة
واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها فلو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتهما
امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما وفسر ايضا بان لا يفصل بين العدد المذكور برضاع امرأة اخرى وان اكملت الاولى العدد
وعليه ايضا يدل الخبر المذكور بل ربما كان هو الاظهر من لفظ التوالي فان المفهوم منه هو حصول العدد المذكور من امرأة واحدة من غير فصل
بين افراده برضاع امرأة اخرى وعلى هذا فلو تناوب على ارضاع الصبي عدة نساء الرجل الواحد بحيث اكمل العدد فانه لا ينشر الحرمة
بين المرتضع والنسوة ولا بينه وبين صاحب اللبن اما الاول فلانه لم يرضع من واحدة منهن تماما لعدم اكمال العدد الموجب لنشر الحرمة واما
الثاني فلان الابوة فرع الامومة فحيث انتفت الامومة انتفت الابوة **اقول** والاصل في الحكم هو النص المذكور وهذا انما يصلح
لبيان الوجه فيه وظاهر في لك الاعتماد في الحكم على الاجماع لرده الخبر بالضعف وفيه ما لا يخفى بقي الكلام في انه على تقدير القسم الثاني هل
يشترط في الرضاع الذي يقطع التوالي ان يكون رضعة كاملة او مطلق الرضاع وان كان اقل من رضعة مع اتفاق الجميع على انه لا يقطع التوالي
تخلل الماكول والمشروب بين الرضعات وجهان بل قولان وبالاول جزم في كرة فقال في تفسير التوالي ان لا يفصل برضاع امرأة اخرى رضعة
تامة فلو ارتضع من واحدة رضعة تامة ثم اغتذى بماكول او مشروب او رضعة غير تامة من امرأة اخرى ثم ارتضع من الاولى رضعة تامة ثم العشرة
او ارتضع من اخرى اثنائه او غيرها رضعة غير تامة وهكذا الى خمس عشرة مرة نشر الحرمة بين المرضعة الاولى وبين المرتضع دون المرضعة الثانية
لفقد الشرط فيها انتهى وبالثاني جزم في عد فقال لا يشترط عدم تخلل الماكول والمشروب بين الرضعات بل عدم تخلل رضاع وان كان اقل من
رضعة ووجه هذا القول صدق التفريق وعدم التوالي بذلك ووجه الاول ان قوله في الرواية المتقدمة لم يفصل بينها رضعة امرأة بناء
على ان المتبادر من اطلاق الرضعة هي الكاملة ولهذا حمل قوله عشر رضعات او خمس عشرة رضعة على الرضعات الكاملة الا انه ايضا
يحتمل الحمل على الاعم فيكون دليلا للقائل به والمسألة لذلك لا تخلو من شوب التوقف والاشكال وظاهر في لك الميل الى الثاني قال السيد
السند في شرح فع وكما يتحقق الفصل بالرضعة في توالي العدد المعتبر كذا يتحقق في رضاع اليوم والليلة بل يتحقق بتناول الماكول والمشروب
ايضا بخلاف العدد واما التقدير بالاثر فالمعتبر حصوله كيف كان انتهى … وهو جيد والله العالم **وثالثها** في الارتضاع
من الثدي وهو المشهور بين الاصحاب وانه لو وجر في حلقه او وصل الى جوفه بحقنة ونحوها او جعل جبنا فاكل لم ينشر حرمة وقال ابن
الجنيد ان كلما اطلق … الصبي … الوجور محرم للنكاح وقد نقل من عبارة الشيخ على هذا الكلام وقد اصحابنا رضوان الله عليهم ان
المفهوم من الرضاع المستفاد من الكتاب والسنة هو ما كان من الثدي فقال الشهيد الثاني … ومص اللبن منه انه ارتضع ولا يقال لمن شربه
من اناء او وجر في حلقه انه ارتضع وهذا امر شائع ذائع بين الناس فانهم يعبرون به … من الاولاد لا يقال انهم ارتضعوا من ابنائهم وح
فلا يدخل تحت اطلاق الرضاع المذكور في الآيات والاخبار ويؤيده ما رواه في الفقيه عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال جاء رجل
الى امير المؤمنين عليه السلام فقال يا امير المؤمنين ان امرأتي حلبت من لبنها في مكوك فاسقته جاريتي فقال اوجع امرأتك وعليك بجاريتك وفي حديث
محمد بن قيس قال سألته عن امرأة حلبت من لبنها واسقت زوجها لتحرم عليه فقال امسكها واوجع ظهرها وفيهما اشعار بانها اذا استقصت الثدي
في شقة لبنها البالغ كما هو في الخبرين فبطريق الاولى فيما اذا استقت الصغير وان كان لا يوجب تحريما في الموضعين **اقول** ومما يدل على القول
المشهور قول ابي عبد الله عليه السلام في رواية زرارة لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين وفي رواية العلاء بن
رزين لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة ولا يبلغ في ذلك الى اشتمال الروايتين على ما هو متروك بالاتفاق كما تقدم لان طرح
الخبر لقيام الدليل على خلافه لا يبلغ في طرح ما لا دليل على خلافه واستدل في لف لابن الجنيد بما ستسمع الاستدلال له كما هو عادته غالبا في
الكتاب المذكور فقال احتج ابن الجنيد بما رواه جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا رضع الرجل من امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وهو
يصدق مع الوجور ثم اجاب بحمله على الغالب من صدق الرضاع … في لف قال ابن الجنيد انما استند في هذا الى الناس … العامة قال …
… نقل عن ابن الجنيد وافق ابن الجنيد على ذلك جماعة من العامة استنادا الى ان المطلوب من الرضاع هو انبات اللحم واشتداد العظم

وحاصله الوجوه كالفصل بالرضاعة وانه يصل الى الجوف كما يصل الارتضاع فيجب ان يساويه في التحريم وبالجملة فمرجع استدلالهم الى القياس الوجور على الامتصاص من الثدي لاشتراكهما في العلة المستنبطة او الموهمة الهيا في قول النبي ص لا رضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم وح فمرجع النزاع بينهم الى منع القياس مطلقا واختلاله في المتنازع الا الى منع صدق الرضاعة والارتضاع بهذا الفصل كما هو المشهور في جوابهم وبطلان العائد في القياس معلوم وابن الجنيد يوافقهم عليه انتهى **اقول** يمكن ان يكون مستند ابن الجنيد في هذا القول ما رواه الصدوق في الفقيه مرسلا قال وقال ابو عبد الله ع وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع وهو صريح في مدعاه وحملها على التقية ممكن بل هو الظاهر لما عرف من اتفاق الاصحاب على خلافه مضافا الى ظاهر الروايات المتقدمة واتفاقهم سيما المتقدمين منهم ممن هم العلم العادي بكون ذلك هو مذهب ائمتهم ع وربما يتوهم من نقل الصدوق الرواية المذكورة في كتابه القول بها بناء على قاعدته في صدر كتابه فيكون قائلا بما قاله ابن الجنيد وفيه ما اوضحناه في شرحنا على الكتاب المذكور من انه لا يخفى على المتتبع له انه لم يقف على هذه القاعدة ولم يلتزم بما تضمنته من الفائدة لحصول المناقضة في جملة من المواضع التي اوضحناها ثمة وبالجملة فالقول هو القول المشهور وربما اشعر كلام المحقق في يع هنا بموافقة ابن الجنيد انه حيث قال ولا بد من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور تحقيقا لمسمى الارتضاع الخ قال في لك واعلم ان نسبة المص الحكم باشتراط الارتضاع من الثدي الى قول مشهور يشعر بتردده فيه او انه لم يجد عليه دليلا كما هو المنقول عنه في اصطلاحه وهو يدل على الميل الى قول ابن الجنيد انتهى وهو ضعيف **الثالث** لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في انه يشترط في الرضاع المحرم ان يكون المرضعة حية فلو ارضعت ميتة العدد او تمامه لم ينشر حرمة ويدل عليه ظاهر الاية وهي قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم حيث انها بالمباشرة والارادة للارضاع والميتة ليست كذلك ح ويؤيده ان الاصل الاباحة حتى يقوم دليل التحريم وليس في النصوص ما يدل على ذلك والاخبار وان كان اكثرها مطلقا الا ان جملة منها دلت بما اشتملت عليه الاية من استناد الارضاع الى المرضعة الموجب لكونها حية قاصدة مريدة لذلك واذا خصت الاخبار بعضها بالبعض يحمل مطلقها على مقيدها ثم الاستدلال بها ويؤيده ايضا ان من القواعد المقررة في كلامهم ان الاطلاق في الاخبار انما يحمل على الافراد المتكررة الشائعة دون الفروض النادرة خصوصا في هذا الموضع فان ذلك انما هو امر فرضي لم تقع ولا يكاد يقع فان قيل انه لا خلاف في انه لو التقم الصبي ثدي المرضعة وهي نائمة وامتص من لبنها فانه يتحقق التحريم بذلك ومنه يعلم ان القصد الى الارضاع وفعل المرضعة غير شرط قلنا لا ريب في دلالة الاية المذكورة والاخبار بعد ضم بعضها الى بعض على ما قلناه وخروج هذا الفرد المذكور لقيام الدليل عليه وهو اتفاق الاصحاب على ذلك لا يوجب خروج ما لا دليل عليه بل يجب البقاء على ما دلت عليه تلك الادلة ويكون من قبيل العام المخصوص فلا يبعد ما اورده في لك من ان عموم شرط اجماعا فان فيه ان ظاهر الاية والاخبار شرطيته وخروج هذا الفرد منه بدليل لا ينافي ذلك ولا يوجب التعدي الى الميتة ونحوها كما بيناه وبذلك يتم الاستدلال كما هو واضح بحمد الملك المتعال والله العالم **الثالث**

من الشروط المتقدم ذكرها ان يكون الرضاع في الحولين وهو بالنسبة الى المرتضع موضع وفاق كما ادعاه جملة منهم فيجب ان يكون سنه وقت الرضاع ما دون الحولين ويكمل عدد الرضعات او ما يحصل الاثر او الزمان المقرر فيهما فلو ارتضع بعد استكمالهما فانه لا اثر لذلك الرضاع وقال ابن الجنيد اذا كان بعد الحولين ولم يتوسط بين الرضاع بين فطام حرم ورده الشهيد في شرح د بالضعف لسبق الاجماع عليه وتأخره عنه واستدل على القول المشهور بالاية والاخبار اما الاية فقوله والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وقوله وفصاله في عامين والتقريب ان مقتضى هذا التحديد للرضاع بالحولين انه لا عبرة برضاع بعدهما وان كان جائزا كالشهر والشهرين وما رواه في الكافي عن منصور بن حازم في الموثق عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا رضاع بعد فطام ولا وصال في صيام ولا يتم بعد احتلام ولا صمت يوم الى الليل ولا تعرب بعد الهجرة ولا هجرة بعد الفتح ولا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ملك ولا يمين للولد مع والده ولا للمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها ولا نذر في معصية ولا يمين في قطيعة فمعنى قوله لا رضاع بعد فطام ان الولد اذا شرب لبن المرأة بعد ما تفطمه لا يحرم ذلك الرضاع التناكح ورواه الصدوق باسناده عن منصور بن حازم وطريقه اليه صحيح وترك التفسير الذي في اخره وعن الحلبي في الحسن او الحسن عن ابي عبد الله ع قال لا رضاع بعد فطام وعن الفضل بن عبد الله ع قال الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم ووصف السيد السند هذه الرواية في شرح فع بالصحة مع ان في سندها عبد الله بن محمد وهو مشترك بين اخي احمد بن محمد بن عيسى وحاله في الرجال غير معلوم وهو منه عجيب وعن حماد بن عثمان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا رضاع بعد فطام قلت وما الفطام قال الحولان اللذان قال الله عز وجل ويدل على ما ذهب اليه ابن الجنيد ما رواه في يب والفقيه في الموثق عن داود بن الحصين عن ابي عبد الله ع قال الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم محرم وحمله الشيخ في التهذيبين على التقية وقال في يب انه خبر واحد شاذ مخالف للاخبار كلها وما هذا سبيله لا يعترض به الاخبار الكثيرة وهو جيد لمخالفته لظاهر القران والاخبار المذكورة المؤيدة بعمل الطائفة قديما وحديثا بقي الكلام هنا في مواضع اخر **احدها** الاشهر الاظهر انه لا فرق في التحريم بالرضاع قبل الحولين بين ان يفطم في ضمن الحولين قبل الرضاع ثم يرضع في ضمنهما او لم يفطم لصدق الرضاع الموجب للتحريم وربما ينسب الى ظاهر كلام ابن ابي عقيل الخلاف في ذلك وانه يعتبر الفطام في الصورة المذكورة لانه حيث قال الرضاع الذي يحرم عشر رضعات قبل الفطام فمن شرب بعد الفطام لم يحرم ذلك الشرب انتهى واستدل له في لخ برواية الفضل المتقدمة ثم اجاب عنها بان المراد من قوله قبل ان يفطم يعني قبل ان يستحق الفطام وهو جيد فان الظاهر ان مرادهم عليهم السلام من قولهم لا رضاع بعد فطام يعني بعد تمام المدة المحدودة شرعا للرضاع وهي الحولان لا ان المراد حصول الفطام بالفعل اعم من ان يكون في طرف المدة او بعدها وعلى هذا فالمراد بقولهم ع لا رضاع بعد فطام يعني بعد مضي المدة التي



الفطم بعد ها ومن المحتمل قريبا ان مراد ابن ابي عقيل بذلك انه غير تمام الخلاف وعبارته المحكية عنه فما قبل الفطم **قال شيخنا** **وثانيها**
قدس سره في لك والمعتبر في الحولين الاهلة ولو انكسر الشهر الاول اعتبر ثلاثة وعشرون بالاهلة واكمل المنكسر بالعدد من الشهر الخامس والعشرين
كثير من الافاضل على الاقوى ونحو ذلك صرح المحقق الثاني في شرح عد ايضا **وثالثها** انه يعتبر ابتداء الحولين من حين انفصال
الولد على ما صرح به في لك وغيره في غيره **ورابعها** انه قد صرح جمع من الاصحاب ان هذا الشرط مخصوص بالمرتضع
الاجنبي واليه ذهب عامة علمائنا المتاخرين واما ولد المرضعة فلا يشترط فيه ذلك بل لو ارتضع الاجنبي الرضاع المحرم بعد فطم الحولين لولد
المرضعة نشر الحرمة وذهب اخرون الى العموم من اشتراط ولد المرضعة باشتراط ايضا في حصول التحريم به بانه كونه في الحولين فلو ارتضع الاجنبي بلبنه
بعد تمام الحولين او وقع بعض الرضعات خارجهما لم ينشر حرمة ونقل هذا القول عن السيد ابن زهرة وعماد الدين بن حمزة وتقي الدين ابي الصلاح
وقواه في المختلف ثم توقف في المسالك وكلام الشيخين عطر الله مرقديهما في هذا المقام مطلق لم يشترطا فيه تخصيص الحكم بالمرتضع وولد المرضعة
بل جعلا الشرط هو ان يكون الرضاع في الحولين وانه بعد الحولين لا يحرم ونقل في المختلف الاطلاق في ذلك ايضا عن اكثر علمائنا المتقدمين استدل
القائلون بالقول الاول بعموم الادلة وامتنانا لكم من الرضاعة ونحوها من العمومات والتقريب فيها انها تدل بعمومها على ان المرتضع من لبن من ولدت منه على
الحولين يصدق عليه انه رضع من تمام واستدلوا ايضا بان الاصل عدم الاشتراط واستدل المتاخرون بعموم قولهم عليهم السلام في الاخبار المتقدمة
لا رضاع بعد فطام فانه نكرة في سياق النفي فتعم بالنسبة الى ولد المرضعة والمرتضع بلبنه ويعضده ان المتبادر بعد فطام المرتضع دون ولد المرضعة
ويعضد كلام الشيخين المتقدم في رواية محمد بن يعقوب في الكافي كما تقدم نقله عنه بقول مو بعد منصور وحازم من قوله بعد لا رضاع بعد فطام اه و
الصدوق في يه حيث قال معناه انه ان رضع الصبي حولين ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأة اخرى ما شرب لم يحرم ذلك الرضاع لانه رضاع
بعد فطام وقال الكلام مبني على امر واحد هو تخصيص الحكم بالمرتضع كما قلنا الا ان الشيخ في التهذيبين نقل عن ابن بكير كلاما في تفسير الحديث
المذكور خلافا لما ذكره الشيخان المتقدمان ان روعي فيهما طريقه الى محمد بن احمد بن يحيى عن احمد بن الحسن بن علي بن فضال عن علي بن اسباط قال سأل
ابن فضال ابن بكير في المسجد فقال ما تقولون في امرأة ارضعت غلاما سنتين ثم ارضعت صبية لها اقل من سنتين حتى تمت السنتان
ايفسد ذلك بينهما فقال لا يفسد ذلك بينهما لانه رضاع بعد فطام وانما قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام اي انه اذا تم للغلام سنتان
او الجارية فقد خرج من حد اللبن ولا يفسد بينه وبين من يشرب من لبنه انتهى وانت خبير بان كلام الشيخين المتقدمين ليس نصا في التخصيص
بما ذكراه لاحتمال ان يكون تفسير الخبر ببعض افراده فلا ينافي ما فسره ابن بكير من الفرد الاخر والمسألة لذلك لا تخلو من الاشكال حيث ان
ما فهموه من الخبر من التخصيص بالمرتضع غاية ما تمسكوا به في ذلك هو التبادر كما تقدم وفيه ما لا يخفى وما تمسكوا به من كلام الشيخين المذكورين
لا يدل على التخصيص بذلك الفرد وكذلك يجوز ان يكون معنى العبارة الاعم من الفردين المذكورين وقد فسره الشيخان المذكوران باحدهما وابن بكير
بالاخر سيما ان الرجل المذكور يعني ابن بكير من عظماء افاضل اصحاب الائمة عليهم السلام وثقاتهم وان كان فطحيا وبالجملة فالمسألة عندي
محل اشكال والاحتياط فيها لازم على كل حال والله العالم **الرابع** من الشروط المتقدمة اتحاد الفحل بمعنى ان يكون اللبن
لفحل واحد وتحقيق الكلام في المقام ان يقال لا خلاف في انه يشترط في الرضاع المحرم ان يكون من امرأة واحدة من لبن فحل واحد بل ادعى عليه في
في موثقة زياد بن سوقة خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد وعلى هذا فلو رضع الصبي بعض الرضعات من امرأة والمكمل من اخرى
لم ينشر حرمة وان اتحد الفحل وادعى تمام على ذلك الاجماع وكذا لو ارضعته بعض الرضعات بلبن فحل ثم فارقها وارضعت تمام النصاب بلبن
فحل اخر فان ذلك لا ينشر الحرمة بين المرتضع والمرضعة ولا واحد من الفحلين المذكورين وعلى هذا الحكم ايضا ادعى الاجماع في كره بقي هنا شيء
وهو ان الاصحاب رضوان الله عليهم ذكروا هذا الشرط بهذا العنوان الذي صدرنا به الكلام وهو اتحاد الفحل فلو لم يتحد بل تعدد لم ينشر
اللبن حرمة وهذا يشمل صورتين احدهما ما ذكرناه من ارضاع المرأة بعض النصاب بلبن فحل اخر وان ندر الفرض ويمكن فرض ذلك بان يطلقها
الزوج الاول بعد ان ارضعت بعض النصاب وفصل الصبي بالماكول والمشروب دون ارضاع اجنبية في البين الى ان تزوج بزوج اخر وولدت منه
فان ذلك لا يضر بالتوالي كما تقدم وترضع تمام النصاب بلبنه فان تمام هذا الرضاع لعدم اتحاد الفحل لا يوجب تحريما بين المرتضع والمرضعة
ولا بينه وبين واحد من الفحلين وعلى هذا فاشتراط اتحاد الفحل يجري على نحو الشروط المتقدمة بمعنى ان التحريم لا يثبت بفقد الشرط **وثانيهما**
اشتراط اتحاد الفحل في حصول التحريم بين المرتضعين الاجنبيين بمعنى انها لو ارضعت بلبن فحل صبيا الرضاع المحرم وارضعت اخرى بلبن فحل
اخر الرضاع المحرم ايضا لم يحصل التحريم بين المرتضعين فيجوز لاحدهما التزويج بالاخر لو كانا صبيا وصبية على المشهور بين الاصحاب بل كاد
يكون اجماعا وذهب امين الاسلام الطبرسي صاحب التفسير الى التحريم واختاره المحدث الكاشاني في الوافي والمفاتيح وعلى هذا فهذا الشرط ليس
على نهج الشروط المتقدمة لان التحريم هنا ثابت بين المرتضع الاول وكذا الثاني وبين المرضعة وبين كل من المرتضعين وفحل الذي شرب بلبنه
وانما انتفى التحريم بين المرتضعين خاصة فاعتبار هذا الشرط انما هو لثبوت التحريم بين المرتضعين خاصة وحاصل هذا الشرط انه ان ارتضع
ذكر وانثى من لبن فحل واحد سواء كان في حال رضاعهما دفعة ام على التعاقب وسواء كان رضاعهما بلبن ولد واحد ام ولدين منها ام من غيرهما
يحرم احدهما على الاخر ولو ارضعت مائة بلبن فحل واحد كذلك حرم بعضهم على بعض ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان تتعدد المرضعة او يتحد
بحيث يرضع احدهما من احدهن كمال العدد المعتبر والاخر من الاخرى كذلك وان بلغن مائة كالمنكوحات بملك اليمين مع العقد المنقطع وان كان
في الاولاد المتعددين رضاع ذكر وانثى من امرأة بلبن فحل واحد ثم رضاع اخرى من تلك المرأة بلبن فحل اخر وهكذا فانه لا يحرم على المشهور
من اشتراط هذا الشرط بين المرتضعين تحريم كل نحو رضعت مع ذكرها من لبن الفحل الواحد مطلقا وعدم تحريمهما على الاخر

الاخوة في الرضاع من قبل الاب ولا يكفي من جهة الام وحدها وهذا معنى قولهم اللبن للفحل والذي يدل على القول المشهور ما رواه في
قرب من الحلبي في الحسن قال سألنا ابا عبد الله عن الرجل يرضع من المرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت
المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك
وهو صريح في القول المذكور وانه مع اتحاد المرضعة وتعدد الفحل لا يثبت التحريم بين المرتضعين وعن عمار الساباطي في الموثق قال سألت
ابا عبد الله عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاع قال فقال لا فقد رضعتا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة
قال فقلت فيتزوج اختها لامها من الرضاعة قال فقال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام
فاختلف الفحلان فلا بأس وما تقدم في موثقة زياد بن سوقة من قول ابي جعفر من امرأة واحدة من لبن فحل واحد وما رواه في الكافي عن بريد
بن معاوية العجلي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عن قول الله عز وجل وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا الى ان قال فقلت له
ارأيت قول رسول الله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسر لي فقال كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية او غلام
فذلك الرضاع الذي قال رسول الله وكل امرأة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد من جارية او غلام فان ذلك رضاع ليس بالرضاع
الذي قال رسول الله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وانما هو من سبب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئا وليس هو سبب رضاع
من ناحية لبن الفحولة فيحرم والروايتان الاولتان دليل على الصورة الثانية من الصور الثلاث المتقدمة وهذه الثالثة شاملة باطلاقها للصورتين
المذكورتين والرابعة دليل على الصورة الاولى القائلة باتحاد الفحل في اكمال النصاب وعلى هذا يكون قوله واحدا بعد واحد حالا من فحلين
كانا لها وقوله من جارية او غلام مفعول بزيادة من لارضعت ولا يتوهم ان قوله واحدا بعد واحد مفعول لارضعت ويكون المعنى انها ارضعت
اثنين احدهما بعد الآخر من لبن فحلين متعددين كل واحد من لبن فحل فيكون الرواية دليلا للصورة الثانية فان هذا ظاهر البطلان حيث انه نفى
حصول التحريم رأسا بمعنى انه لا يحصل تحريم بهذا الرضاع بالكلية لا بالنسبة الى سائر الطبقات والمراتب من الاخوات والبنات والعمات والخالات حيث
قال فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله مع انه لا خلاف في نشر الحرمة في تلك الطبقات وكذا بين المرتضع والمرضعة والفحل
وانما الخلاف في حصوله بين المرتضعين كما عرفت فلا يجوز ان يحمل الرواية على ذلك والذي يدل على القول الآخر عموم قوله عز وجل واخواتكم
من الرضاعة وعموم الروايات المتقدمة من قولهم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا ريب ان الاخوة من الام محرمة في النسب فيجب
ان يكون في الرضاع كذلك الا بالاخبار المذكورة ويدل عليه ما رواه محمد بن عبيدة الهمداني قال قال الرضا عليه السلام ما تقول اصحابك في
الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال لي وذلك
ان امير المؤمنين سألني عنها البارحة فقال لي اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسألك عنها ما قلت في رجل كانت
له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى محرما على
ذلك الغلام قال قلت بلى قال فقال ابو الحسن فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع
من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم قال المحدث الكاشاني في الوافي بعد ذكر صحيحة بريد المتقدمة من حيث اعتبار اتحاد
هذا القول ما نصه وهذا الخبر يدل على انه مع تعدد الفحل لا يحصل التحريم وان كانت المرضعة واحدة وهذا يخالف قوله تعالى واخواتكم
من الرضاعة وقول النبي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول الرضا في حديث محمد بن عبيدة الهمداني فما بال الرضاع ثم ذكر تمام الخبر
الى ان قال وقد قالوا صلوات الله عليهم اذا اتاكم حديث فاعرضوه على كتاب الله فما وافق كتاب الله فخذوه وما خالف فردوه فما بال
اكثر اصحابنا اخذوا بهذه الاخبار الثلاثة انتهى وقريب منه ما ذكره في المفاتيح ايضا وانت خبير بانه مع احتمال حمل مستند القول المشهور على التقية وما
ذكره قدس سره جيد الا انه يبقى الاشكال فيما يحمل عليه الاخبار التي هي مستند القول المشهور وهو في المفاتيح وان احتمل الحمل فيها على التقية
الا ان جملة من الاصحاب صرحوا بان مذهب العامة انما هو ما ذهب اليه اصحاب هذا القول الآخر وعلى هذا فالحمل المذكور غير تام وممن صرح
بذلك شيخنا الشهيد الثاني في المسالك فانه قال بعد ذكر الصور الثلاث المتقدمة وكلام ثم في البين ما صورته وعلى هذا فيكفي الاخوة في الرضاع
من جهة الاب وحده ولا يكفي من جهة الام وحدها وهذا معنى قولهم اللبن للفحل وخالفنا الجمهور في الامرين معا لعدم الدليل على اعتبارهما
مع عموم الادلة المتناولة لمحل النزاع واستند اصحابنا في الشرطين معا الى رواياتهم ثم ساق الروايات المتقدمة وممن صرح بذلك ايضا ابن ادريس في
السرائر فقال وانه لا مدخل للام في الرضاع بنت من غير ابيه من الرضاع فهي اخته لامه عند المخالفين من العامة لا يجوز له ان يتزوجها قال اصحابنا الا
باجمعهم يحل له ان يتزوجها لان الفحل غير الاب انتهى وقال الفاضل العماد مير محمد باقر المشهور بالداماد في رسالته التي في التنزيل ما صورته
من الذائعات عند الاصحاب ان انتشار حرمة الرضاع في الطبقات الرضاعية مشروط اشتراط صاحب اللبن بل العلامة في التذكرة قد ادعى فيه الاجماع
وفقهاء العامة ومنهم ابن الاسلام ابو علي الطبرسي صاحب التفسير من الخاصة يسقطون هذا الشرط انتهى وبذلك يظهر لك ما في
ما احتمله في المفاتيح من حمل اخبار القول المشهور على التقية وعلى ذلك يعظم الاشكال الا انه يمكن ان يقال في جواب ما ذكره المحدث الكاشاني
بناء على ما ذكرناه من مذهب العامة فهو ما ذهب اليه الطبرسي في المسألة انه كما ورد عرض الاخبار على القرآن والاخذ بما وافقه وطرح ما خالفه
كذلك ورد ايضا العرض على مذهب العامة والاخذ بما خالفهم وطرح ما وافقهم وقد عرفت مما نقله هؤلاء الاجلاء ان العامة لا
يشترطون اتحاد الفحل لا في الصورة الاولى ولا الثانية فيكون هذه الاخبار مخالفة لهم وهذه الهمداني موافقة لهم على ان للمنازع ان
يناقش في دلالة الآية على ما ادعوه من شمولها لهذا الفرد فان غاية ما تدل عليه التحريم في صورة الاخوة من الرضاعة والاصحاب لا يقولون

بحصول الاخوة مع عدم اتحاد الفحل وهو قول المشهور لا يخفى نعم يبقى الكلام في الروايات الدالة على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا ريب في
تحريم الاخوة من الام في النسب فيكون في الرضاع كذلك ويمكن ان يقال انه عام الا وقد خص والا مطلق الا وقد قيد فيجب تخصيص هذه الاخبار
الدالة على اشتراط اتحاد الفحل بحمل الاخبار المذكورة على غيره انتهى الغرض وبذلك يظهر قوة القول المشهور والاحتياط في مثل ذلك مما ينبغي
المحافظة عليه والله العالم

**تنبيه**

قد عرفت ان محل الخلاف في الصورة الثانية هو ما اذا كان المرتضعان اجنبيين
فلو كان احدهما ابنا نسبيا وان لم يكن من الفحل الذي ارضعت بلبنه فانه يحرم على هذا المرتضع قال في المسالك لان تحريم الرضاع تابع للتحريم ...
النسب وكان الاخوة من الام كافية في التحريم بالنسب فالرضاع كذلك الا انه خرج من هذه القاعدة الاخوة من الام من جهة الرضاع خاصة بتلك
الروايات فيبقى الباقي على العموم فيحرم اولاد المرضعة بالنسب على المرتضع وان كانوا من الام خاصة بان يكونوا اولاد الفحل عملا بالعموم مع
عدم وجود المخرج عنه كما يحرم على هذا المرتضع اولاد الفحل من النسب وان لم يكونوا اخوة من الام لتحقق الاخوة بينهما في الجملة انتهى اقول
ويدل عليه بالخصوص ايضا موثقة جميل بن دراج عنه ع قال اذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان الولد من
غير الرجل الذي كان ارضعته بلبنه واذا رضع من لبن الرجل حرم عليه كل شيء من ولده وان كان من غير المرأة التي ارضعته وهي صريحة في المراد
لا يحتاج فيه الى مزيد

**تكميل**

قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم بانه يستحب ان يختار للرضاع المرأة العاقلة المسلمة العفيفة
الوضيئة لان الرضاع يؤثر في الطباع والصورة وانه يكره ان تسترضع الكافرة الا مع الضرورة فينبغي ان تسترضع الذمية ويتاكد الكراهة
في المجوسية وانه يمنعها شرب الخمر واكل لحم الخنزير ولا يسلم اليها الولد الى منزلها وانه يكره ان تسترضع من لبن من ولادتها من الزنا وان كانت
انه احلها مولاها اقول والذي يدل على الحكم الاول جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي عن محمد بن مروان قال قال لي ابو جعفر ع
استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي وعن زرارة عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع انظروا من يرضع اولادكم فان
الولد يشب عليه وعن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة و
الحمق وما رواه الصدوق في كتاب عيون اخبار الرضا ع عن الرضا ع عن آبائه عليهم السلام قال قال رسول الله ص لا تسترضعوا الحمقاء والعمشاء
فان اللبن يعدي وبهذا الاسناد قال ليس للصبي خير من امه وما رواه في كتاب قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا ع كان يقول تخيروا
للرضاع كما تخيرون للنكاح فان الرضاع يغير الطباع واما ما يدل على الثاني فاما ما يدل على كراهة الارتضاع من الكافرة فالاخبار المتقدمة الدالة
على ان للبن تاثيرا في الولد كذا قيل وفيه ان غاية ما يدل عليه الاخبار المشار اليها هو المنع من القبيحة الصورة والحمقاء ونحوهما واما اشتراط
الايمان او الاسلام فلم اقف عليه في شيء من الاخبار بل الاخبار دالة على جواز الارضاع من الكافرة مطلقا كما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن ابي
عبد الله قال سالت ابا عبد الله ع هل يصلح للرجل ان ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة قال لا باس وقال امنعوهم من شرب الخمر وهو شامل
لجميع اصناف الكفار وقد تكاثرت الاخبار بالاذن باسترضاع الذمية وانما وقع النهي عن المجوسية فروى في الكافي عن سعيد بن يسار في الصحيح
عن ابي عبد الله ع قال لا تسترضع الصبي المجوسية وتسترضع اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر يمنعن من ذلك وعن عبد الله بن هلال عن
ابي عبد الله ع قال سالته عن مظائرة المجوسي فقال لا ولكن اهل الكتاب وعن الحلبي في الحسن قال سالته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية او نصرانية
او مجوسية ترضعه في بيتها او ترضعه في بيته قال ترضعه لك اليهودية والنصرانية في بيتك وتمنعها من شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير ولا
يذهبن بولدك الى بيوتهن والزانية لا ترضع ولدك فانه لا يحل لك والمجوسية لا ترضع لك ولدك الا ان تضطر اليها والمستفاد من هذه الاخبار
بعد ضم بعضها الى بعض هو جواز استرضاع الذمية من غير كراهة وكراهة استرضاع المجوسية وربما اشعر قوله في خبر الحلبي الا ان تضطر اليها بالتحريم
الا انك قد عرفت من رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله ما يدل على استرضاع الكافرة مطلقا واما ما ذكروه من منعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير وان
لا تذهب بالولد الى بيتها فقد عرفت الدلالة عليه من هذه الاخبار ويؤيده ايضا ما رواه في كتاب قرب الاسناد عن علي بن جعفر ع عن اخيه موسى بن
جعفر ع قال سالته عن الرجل المسلم هل يصلح له ان يسترضع اليهودية والنصرانية وهن يشربن الخمر قال امنعوهن من شرب الخمر ما ارضعن لكم واما
ما يدل على الثالث من الاخبار فاما بالنسبة الى كراهة الاسترضاع من لبن الزانية فمنه ما رواه في الكافي عن علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه ابي الحسن ع قال سالته عن
امرأة ولدت من الزنا هل يصلح ان يسترضع بلبنها قال لا يصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا وعن الحلبي في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع امرأة ولدت
من الزنا اتخذها ظئرا قال لا تسترضعها ولا ابنتها وفي هذين الخبرين زيادة كراهة استرضاع من ولدت من الزنا ولم يذكره الاصحاب وقد تقدم في صحيحة الحلبي
والزانية لا ترضع ولدك فانه لا يحل لك وربما اشعرت هذه الاخبار بالتحريم الا انه حيث لا معارض لها يدل على الجواز الا ان المشهور بين الاصحاب
انما هو الكراهة واما بالنسبة الى ما ذكروه من استثناء الكراهة وان احل مولى الجارية الزانية فعلها فقيل ان احلال ما مضى من الزنا لا يرفع اثمه
ولا يزيل حكمه فكيف يطيب لبنه قال في المسالك بعد ذكر الحكم المذكور كما هو المشهور وروي انها ان احلها مولاها فعلها طاب لبنها وزالت الكراهة وهو
شاذ اقول لا يخفى انه قد تكاثرت الاخبار برفع الكراهة مع التحليل من غير معارض فما ذكروه مجرد اجتهاد في مقابلة النص لا ينبغي ان يلتفت
اليه ولا يعول عليه ومن ذلك ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الحسن او الحسن عن ابي جعفر ع قال لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي
من لبن ولد الزنا وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بها في حل وما رواه الصدوق باسناده عن حريز عن محمد بن مسلم وعن هشام بن سالم
وجميل بن دراج وسعد بن ابي خلف جميعا في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع في المرأة يكون لها الخادم قد فجرت يحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب
اللبن وعن اسحاق بن عمار قال سالت ابا الحسن ع عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم ولا
يخفى فليت ما هو عليه من القول في الحكم المذكور مع صحة السند ودلالتها وعدم الاضطراب فيها من غير معارض مشكل ومن ثم قال في ذلك بعد

ذكر التعليل الذي قدمنا نقله عنهم وهذا في الحقيقة استبعاد محض مع ورود النصوص الكثيرة بما قلناه لا معارض لها او حمل بعض الاخبار الواردة بالمنع
على ما اذا كانت الام قد تزوجت بدون اذن مولاها فان الاولى له اجازة العقد لطيب اللبن وهو مع بعده يتوقف على وجود المعارض والله
العالم

## المقام الثاني في الاحكام وتحقيق الكلام في ذلك يقع في موارد

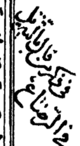
**الاول** اعلم ان المستفاد
من النصوص المتقدمة في صدر هذا المطلب هو ان المرتضع بالشروط المتقدمة يصير بالنسبة الى المرضعة والفحل بحكم الولد النسبي وانتشار
الحرمة منه اليهما ومنهما اليه فالذي انتشر منه اليهما هو انه صار في حكم ابنهما النسبي في تعدي الحرمة اليهما والى اصولهما وفروعهما او من في طبقتهما سواء
كانوا من جهة النسب او الرضاع بمعنى ان المرضعة تصير اما والفحل ابا وآباؤهما وامهاتهما اجدادا وجدات واولادهما اخوة واولاد اولادهما ابناء اخوة
واخوة المرضعة واخواتها اخوالا وخالات واخوة الفحل واخواته اعماما وعمات وقد صرحت النصوص المتقدمة ونحوها بالتحريم عموما في بعض
وخصوصا في بعض واما انتشار الحرمة منهما اليه فهي مقصورة على المرتضع وفروعه لانه صار لهما ابنا واولاده ابناء الابن ولا يتعدى التحريم منهما الى اصوله ومن
كان في طبقته فحكم من كان من اصوله وفي طبقته مع المرضعة والفحل واصولهما وفروعهما ومن في طبقتهما حكم الاجانب ولا ريب في النصوص اخراج التحريم
في شيء من هذه الصور سوى صورة واحدة يأتي التنبيه عليها ان شاء الله خرجت عن القاعدة بالنصوص وهذه قاعدة كلية وضابطة جلية يرجع اليها في
الرضاع ويظهر بها الانتفاع خلافا لمن ذهب الى القول بالتنزيل في المسألة كما سيأتي ذكره ان شاء الله فانهم حكموا بالتحريم ايضا بين الفحل والمرضعة وبين اصول
المرتضع ومن كان في طبقته وسيأتي الكلام في ذلك وتحقيق القول في بطلانه وهدم اركانه ثم انه ينبغي ان يعلم ايضا ان المحرمات الرضاعية التي تضمنها
قولهم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هي التي تحصل في الرضاع مثل تلك المحرمات النسبية التي تضمنتها الآية حسبما حررناه في صدر هذا المطلب فكل من
دخل في الرضاع تحت واحدة من تلك الافراد المعدودة في الآية تحقق التحريم وكل من لم يدخل فلا يتحقق تحريمه وهذه ضابطة اخرى في المقام وقد استثني
من هذه القاعدة اعني الصورة المشار اليها آنفا وقد وقع الاشتباه في حكم نسوة كثيرة ولا سيما على القول بالتنزيل ومن راعى هذين القاعدتين المذكورتين
حق المراعاة لا يخفى عليه الحال ولا يعرض له الاشكال وقد استثني مما ذكر من قاعدة يحرم من النسب اربع صور وعند التحقيق فلا استثناء لعدم
دخولها تحت القاعدة المتقدمة كما ستظهر لك ان شاء الله

**الاولى** قال ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها ام او زوجة
اب واما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت ايضا وان لم تكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم عليك والتحقيق ان هذه لا تحتاج
الى الاستثناء لعدم دخولها تحت قاعدة يحرم من النسب والاستثناء هو اخراج ما لولاه لدخل وهذه غير داخلة كما ذكرنا وتوضيحه ان مقتضى القاعدة
الثانية التي قدمناها ان كل امرأة حرمت باعتبار وصف من النسب من امومة او بنتية او نحوهما حرمت نظيرتها في الرضاع وام الاخ والاخت ليست
موصوفة بشيء من الامومة او نحوها حتى تحرم نظيرتها في الرضاع وام الاخ والاخت ليست من المحرمات السبع المعدودة في الآية لان ام الاخ والاخت لابيك الحالات
يكون اما فتحريمها انما هو من حيث الامومة كما تضمنته الآية لا من حيث كونها ام اخ او اخت وان لازمها في بعض الاحوال الا انه منفك من الجانبين
فقد يكون اما خاصة اذا لم يكن لها ولد سواه وقد يكون ام اخ او اخت ولا يكون اما وح فلا يدل تحريم الام على تحريم ام الاخ او الاخت واما ان يكون
زوجة اب فتحريمها انما هو من حيث النسب والرضاع انما يتفرع على النسب لا على المصاهرة على ان هذه المصاهرة غير مؤثرة في التحريم لانها
ملازمة لما يحرم بالمصاهرة لا عينه فان ام الاخ من حيث انها ام الاخ ليست احدى النسوة الاربع المحرمات بالمصاهرة وانما المحرم منكوحة الاب
وهي تستلزم كونها ام الاخ كما ذكره شيخنا في المسالك واشار بالاربع المحرمات بالمصاهرة الى قوله عز وجل وامهات نسائكم وربائبكم الى قوله وحلائل
ابنائكم وان تجمعوا بين الاختين فهذه الاربع التي وقع التحريم بها بالمصاهرة وام الاخ ليست داخلة في شيء منها وان كانت مشابهة لها في ذلك

**الثانية** قال ام ولد الولد حرام لانها اما بنتك او زوجة ابنك وفي الرضاع قد لا يكون كذلك مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها
ام ولد الولد وليست حراما **اقول** والكلام في هذه كسابقتها ايضا فان ام ولد الولد ليست من المحرمات السبع التي تضمنتها الآية وقد عرفت بمقتضى
القاعدة الثانية ان التحريم في الرضاع انما هو بحلول المرتضع بسبب الرضاع محل واحدة من تلك السبع وتحريمها على تقدير كونها بنتا انما هو من
حيث البنتية لا من حيث كونها ام ولد الولد مع انه قد لا تكون لها ولد فلا يلزم من البنتية كونها ام ولد الولد وتحريمها على تقدير كونها زوجة
ابن انما هو من حيث المصاهرة وقد عرفت ان الرضاع انما يتفرع على النسب لا على المصاهرة على ان هذه المصاهرة كما عرفت آنفا ايضا غير مؤثرة
في التحريم لكنها ملازمة لما يحرم بالمصاهرة لا عينه لان ام ولد الولد من حيث هي كذلك ليست احدى النسوة الاربع المحرمات بالمصاهرة في الآية وانما
المحرم منها زوجة الابن وحليلته ومن المعلوم ان هذه ليست كذلك وبذلك يظهر بطلان الاستثناء في هذه الصورة ايضا

**الثالثة**
قال جدة الولد في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست
بامك ولا ام زوجتك **اقول** والكلام في هذه الصورة على نهج ما تقدم فان جدة الولد ليست احدى المحرمات السبع التي تضمنتها
الآية وان اتفق كونها اما فتحريمها انما هو من حيث كونها اما لا من حيث كونها جدة الولد ليتم التفريع عليه في الرضاع واما تحريمها ام الزوجة فانما هو بالمصاهرة على انك
قد عرفت ما في هذه المصاهرة كما في نظائرها المتقدمة فان جدة الولد من حيث كونها كذلك ليست احدى النسوة الاربع المحرمة في الآية بالمصاهرة
اذ المحرم في تلك الاربع انما هو ام الزوجة ومن المعلوم ان هذه ليست كذلك وعلى الجملة فاطلاق التحريم على جدة الولد غير تام لانها ان كانت اما فانما
هو من حيث الامومة والا فلا وجه للتحريم وقال في الكفاية بعد الكلام نحو ما ذكرنا في ذلك ومن هذه الصورة ايضا ما ذكروه من حكم ما لو ارضعت زوجتك ولد ولدها
فكذا ان كان الولد على الخلاف هذا الترجيح يصير ولدك بالرضاع بعد ان كان ولد ولدك بالنسب فتصير زوجتك المرضعة جدة ولدك وجدة الولد محرمة
عليك كما مر لكن هذا الاظهر الترجيح لان تحريم جدة الولد ليس منحصرا في النسب بل من حيث المصاهرة كما عرفت وكذا القول لو ارضعت ولد ولدها
من غيرها فان الترجيح يصير ولدك بالرضاع وان لم يكن له اليك انتساب قبله وتصير زوجتك جدة ولده ولا تحرم بذلك كما قررناه انتهى اقول

واحتجّنا التنزيل الذين وقعوا في شباك الالتباس في الرضاع يقولون بالتحريم في هذه الصور كلها كما سيأتي انشاء الله **الرابع عشر** لها
بنت ولدك في النسب حرام عليك لانها اما بنتك او ربيبتك واذا ارضعت ولد الاجنبية فبنتها اخت ولدك ولبنت بنت ولاربيبة
**اقول** والكلام هنا كما تقدم فان اخت الولد ليست احدى المحرمات السبع التي تضمنتها الاية ولم تحرم من حيث كونها اخت ولد وانما حرمت
انما من حيث البنتية فتكون جهة التحريم انما هي البنتية التي يتفرع عليها الرضاع وانما من حيث كونها ربيبة وتحريمها انما هو بالمصاهرة فلا يتفرع عليها
الرضاع بل هذه المصاهرة ليست مؤثرة في التحريم لكونها تلازم ما يحرم منها وليست عينه لان اخت الولد من حيث هي اخت الولد ليست احدى
الاربع المحرمة بالمصاهرة اذ المحرم منها انما هو الربيبة فلا يتعدى التحريم الى الزوجة وهذه ليست كذلك الا ان التحريم هنا قد ثبت بدليل خارج عن مقتضى
القاعدة المتقدمة على المشهور وهي الصورة التي تقدمت الاشارة اليها كما تقدم في كتاب تحقيقه رحمه الله وهي انه لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة
ولا رضاعا ولا في اولاد المرضعة ولادة لانهم بمنزلة ولده وتأمل ما سطرناه تجد ان استثناء هذه الاربع الصور من القاعدة المستفادة من ذلك
الخبر انما هو لعدم دخول ما استثني في المستثنى منه لان المراد من الخبر ان كلما يحرم بالنسب باحد العنوانات السبع المذكورة في الاية من الام
والاخت والبنت ونحوها يحرم نظيره في الرضاع بان تكون اما او اختا او بنتا من الرضاعة في هذه الصور ليس من هذه السبع المعدودة كما اوضحناه
وملخص ما ذكرناه في هذا المقام انه يحرم على المرتضع الولد من امرأة تحملها بالشروط المتقدمة من تربيه المرضعة اما والفحل ابا واولاد الفحل ولادة ورضاعا
على قول الطبرسي اخوة واخوات واصول المرضعة والفحل وفروعهما ومن في طبقتهما اعمام للولد الذي حصل الرضاع فينتشر التحريم من الجميع على المرتضع بالشروط المذكورة
عليهم واما اصول المرتضع ومن كان في طبقته فلا يلحقهم تحريم مع احد من هؤلاء المعدودين ولا خلاف بين اصحابنا المتقدمين والمتأخرين في انما
الرضاع ومسائله على هاتين القاعدتين كما قدمناه في صدر المسألة الا ان هنا مواضع قد وقع الخلاف فيها دخولا في القاعدتين المذكورتين و
خروجا باعتبار ادلة من خارج اقتضت خروجها كما ستقف عليه انشاء الله اذا عرفت ذلك فاعلم ان جملة من متأخري المتأخرين ممن يقرب من عصرنا هذا قد
ذهبوا في الرضاع الى القول بالتنزيل فحكموا بالتحريم في صور كثيرة في الرضاع بناء على ذلك ولم يقفوا على القاعدتين المذكورتين من المتقدمين منهم العلامة
المحقق الداماد مير محمد باقر المشهور بالداماد وهو ممن صنف رسالة في ذلك واكثر فيها من التعاضيد الباطلة والتمويهات العاطلة حتى اني ادعي ان التسالم بالاجماع على انه
هو القول المشهور وقد كتبنا في المسألة رسالة في الرد عليه واوضحنا فيها بطلان ما صار اليه وسميناها بكشف القناع عن صريح الدليل في الرد على من
قال في الرضاع بالتنزيل ومنهم الفاضل الشريف المولى ابو الحسن محمد طاهر العاملي النجفي المجاور بالنجف الاشرف حيا وميتا فانه ايضا صنف رسالة في ذلك
وقد نقل ان هذا القول للمحقق الثاني في رسالة له وبعض معاصريه ونقل انهم اسندوه الى شيخنا الشهيد قدس سره في الرسالة المذكورة اعلم
ايدك الله انه قد اشتهر على السن الطلبة في هذا العصر تحريم المرأة على بعلها برضاع بعض من سنذكره ولا نعرف لهم في ذلك اصلا يرجعون اليه
من كتاب او سنة او اجماع او قول لاحد من المعتبرين او عبارة يستدل بها تشعر بذلك او دليل مستنبط في الجملة يعول على نقله بين الفقهاء وانما الذي
شاهدناه من الطلبة وجدناهم يرجعون الى فتاوى شيخنا الشهيد قدس سره ونحن لا نقبل منا ان هذه الفتاوى لاصول المذهب استبعدنا كونها
مقالة لشيخنا على غزارة علمه وثقوب فهمه لا سيما ولم نجد لهؤلاء المدعين لذلك اسنادا يتصل بشيخنا في هذه الفتاوى ونجد ايضا ولا
مرجع يركن اليه ولسنا فيهن هذه النسبة عنده لاستغنائه على القول بفساد هذه الفتاوى فان الادلة على ما هو الحق المبين واختيارنا اللذين
بحمد الله كثير جدا لا تستوحش منها من قلة الرفيق ثم اختلف اصحابنا في ثلث مسائل قد يتوهم منها القاصر عن درجة الاستنباط ان يكون حكم
الشيء من هذه المسائل او شاهدا عليها الى اخر كلامه زيد في اكرامه **اقول** والمستفاد من كلام المحقق الداماد المتقدم ذكره في رسالته ان
منشأ الشبهة عنده فيما ذهب اليه من شيئين احدهما الحديث المشهور وهو قولهم (ع) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فانه ادعى انه دال بعمومه
على ذلك حيث لم يتعرض لجهة الدلالة على جهة التحريم اصلا بل انما يدل بمنطوقه وعمومه ان كلما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع ساكتا
عن جهة الحرمة وعلة التحريم راسا وثانيهما الاخبار الواردة في نكاح اب المرتضع في اولاد صاحب اللبن كما تقدم ذكرها انفا حيث انه قال (ع) في بعض
تلك الاخبار فان ولدها صارت بمنزلة ولدك فقال الفاضل المذكور فهذا التفصيل يعطي التعميم ويوجب تحريم كل من تصير بمنزلة محرم والجواب عن اولى الشبهتين المذكورتين انك قد عرفت ان المحرمات النسبية معدودة مضبوطة في الاية الشريفة وح فيكون قوله (ع) يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب مقيدا بتلك الاية يعني انه يحرم من الرضاع ما حرمته الاية في النسب من السبع المذكورة التي هي الام والبنت والاخت الى اخرها
وحاصله ان كل امرأة تصير بالرضاع موضع واحدة من هاتيك السبع النسبية فانها تحرم بذلك وهو قد اعترف بذلك ايضا حيث قال
في رسالته ضابطه رحمه الله بالنسب من النساء سبعا يجمعهن في التحريم مضامينهن اللاتي ثبت لهن بالرضاعة الام وان علت فاما من الرضاعة
هي كل امرأة ارضعتك او رضع منها من ارضعتك او نسب صاحب اللبن اليها ثم ساق الكلام في تعداد الباقي على هذا النحو الى اخر المحرمات
التي تضمنتها الاية وانت خبير بان مقتضى هذه الضابطة ان كل امرأة حرمت باعتبار وصف في النسب لكونها اما او بنتا او اختا حرمت نظيرتها في الرضاع
وهي الام الرضاعية والبنت الرضاعية والاخت مثلا التي تفرع عليها الرضاع على النسب انما يقع مع الاتفاق في تلك الجهات المخصوصة التي باعتبارها حرمت
المحرمات النسبية لا مع الاتفاق في وصف ما من الاوصاف وجهة ما من الجهات والا لما اقتصر على السبع مع انه صرح في ضابطته بانها سبع
وليس الا باعتبار ما ذكرناه مثلا الام ثبت لها جهات متعددة مثل كونها اما وكونها ام اخ وكونها زوجة اب وهكذا في باقي المحرمات النسبية فلو
كان التحريم فيها باعتبار كل واحدة من هذه الجهات لزاد العدد البتة وح فتحريم الام في النسب انما وقع من حيث كونها اما لا من حيث كونها ام اخ او اخت
وان لزمها ذلك في بعض الاحيان فتحريم الام في الاية الشريفة انما وقع من حيث الامومة التي هي وصف لازم لها في جميع الاحوال بخلاف الاخوة فانه قد
ينفك من الجانبين فقد تكون ام اخ ولست بام كزوجة الاب التي ولد منها ولد فتكون ام اخ كما ان الام يكن لها ولد سواء وح فلا يدل التحريم



الاتم على تحريم ام الاخ والاخت لامطابقة ولا تضمنا ولا التزاما وتحريم ام الاخ من حيث كونها ام اخ غير مدلول عليه في كلام الشارع بالمرة بل انما
حصل التحريم فيها من حيث كونها اما او جدة وبالجملة فانه لا يخفى على ذوي الذوق الثاقب والفهم الصائب ان التحريم لم يتعلق بالابدان كل
واحد من هذه المعدودات وانما تعلق بها باعتبار هذه الاوصاف التي اتصفت بها من الامومة والبنتية والاختية ونحوها والتعليق على الوصف
يشعر بالعلية وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لكل فهم وبه يظهر الجواب عن ثاني شبهتيه اولا انه لما حققناه في الجواب عن الشبهة الاولى لانه متى ثبت
انه لا يحرم من الرضاع الا ما يحرم من النسب وان المحرمات النسبية محصورة في سبع وجهة التحريم فيها منصوص عليها محصورة ايضا وهي تلك الاوصاف
المخصوصة علم ان من وجد في الرضاع متصفا بشيء من تلك الاوصاف فانه يلحقه حكم التحريم ومن لا فلا [illegible] ورد النص بذلك في هذه الصور
المخصوصة حتى كانه من القاعدة المذكورة بالنسبة الى ما ورد دون ما سواها وشابهه جمعا بين الدليلين كما هو مقتضى القواعد الشرعية في
البين وثانيا انك قد عرفت ان المستفاد من الاخبار وكلام الاصحاب من غير خلاف يعرف الا من هؤلاء الذين لا يقدح خلافهم في الاجماع ان
انتشار الحرمة من المرتضع الى المرضعة والفحل مخصوص بالمرتضع وفروعه لا تتعداه الى اصوله ومن كان في طبقته فحكم اصوله ومن كان في طبقته
مع الفحل والمرضعة واصولهما وفروعهما ومن كان في طبقتهما حكم الاجانب ولا تكاد ترى في النصوص اثرا للتحريم في شيء من هذه الصور سوى
هذه الصورة المذكورة وعلى هذا اتفقت كلمة الاصحاب بغير خلاف في ما سوى ثلث صور يأتي التنبيه عليها ان شاء الله تعالى قد ذهب شذوذ منهم فيها الى التحريم
بناء على توهم سبق الى ذهنه مع التزامهم باصل القاعدة فجعلوا هذه الصور مستثنيات منها وستبين انه [illegible] بطلان ما نصبوا اليه وتوضيحه
وثالثا ان المراد ان وجه ما ذكره ذلك الفاضل من التعميم في الخبر هو انه لما نزل ذلك الاخ الرضاعي لولده منزلة ولده ومن المعلوم ان منزلة ولده
منه توجب تحريمه عليه وتحريم كل من اقاربه عليه ابيه وتحريم بعضهم على بعض فكذا تثبت هذه المنزلة لهذا الاخ الرضاعي لولده وجوابه
ان توهم العموم في المقام باطل للتأمل وذلك لان مورد النص كما ستقف عليه انما هو تحريم اولاد المرضعة على اب المرتضع معللا بما ذكره
فالمراد بكونهن بمنزلة ولده يعني في التحريم عليه فكما ان ولده يحرمون عليه فكذا اولئك فانك اذا قلت اكرم هذا فانه بمنزلة ابيك فالمتبادر
منه يعني في استحقاق وجوب الاكرام لا مطلقا فكذا هنا لما قال يحرم عليك نكاحهن لانهن بمنزلة ولدك يعني في التحريم فالمنزلة انما تثبت في
التحريم عليه خاصة لا مطلقا حتى انه يمتنع نكاح اخوة الاخ كما هو مذهب الشيخ [illegible] في ق كيف والخطاب في الخبر انما هو لاب المرتضع ثم لو وقع
النص مطلقا ان ولد الفحل بمنزلة ولد الاب المرتضع لا يتجه ما ادعاه والله العالم

## المورد الثاني

في ذكر المسائل التي وقع الخلاف فيها في البين وبيان ما هو الحق فيها من القولين

### الاولى

هل يجوز لاب المرتضع ان ينكح في اولاد
صاحب اللبن ولادة ورضاعا واولاد المرضعة ولادة ورضاعا على قول القطب [illegible] لا ذهب الشيخ في [illegible] الى [illegible] وتوقفا على القاعدة المتقدمة
حيث ان اولاد الفحل بالنسبة الى ابي المرتضع انما صاروا بالرضاع اخوة ولده واخت الولد ليست احد المحرمات النسبية التي حرمتها الاية
وانما حرمت في الاية لكونها بنتا او ربيبة وشيء منهما غير موجود فيما نحن فيه قال في لك بعد ذكر الاخبار الاتية الدالة على التحريم ما
لفظه فهذه الروايات الصحيحة هي المخرجة للمسألة من اصل تلك القاعدة ومع ورود هذه الروايات في موضع النزاع ذهب جماعة
من الاصحاب منهم الشيخ في ط الى عدم التحريم محتجا بما اشرنا اليه من ان اخت الابن من النسب انما حرمت لكونها بنتا او ربيبة المدخول بها
لتحريمها بسبب الدخول بامها وهذا المعنى منتف هنا والنبي ص انما قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من
المصاهرة ثم نقل عن الخ انه قال وقول الشيخ في ط في غاية القوة ولولا الروايات الصحيحة لاعتمدت عليه انتهى اقول وعندي في المقام [illegible] ولا
عليه وهو ان موضوع المسألة المبحوث عنها في كلامهم [illegible] ما قدمنا ذكره من انه هل يجوز لاب المرتضع ان ينكح في اولاد صاحب اللبن الى اخر ما تقدم
ونقلوا عن الشيخ في ط القول بالجواز كما سمعت والتعليل بما عرفت من كلامه في لك وعبارة ط التي نقلها [illegible] انما هي بهذه الصورة
حيث قال الشيخ في ط يجوز للفحل ان يتزوج بام المرتضع واخته وجدته ويجوز لوالد هذا المرتضع ان يتزوج بالتي ارضعته لانه لا نسب بينهما ولا رضاع
ولانه لما جاز ان يتزوج ام ولده من النسب فبان يجوز ان يتزوج ام ولده من الرضاع اولى الى اخر كلامه وهذه العبارة لا دلالة فيها على محل النزاع
ولا تعرض فيها له بوجه وانما تضمنت جواز تزويج الفحل الذي هو صاحب اللبن لاخت المرتضع التي هي ابنة لاب المرتضع وهي مسألة اخرى غير ما
نحن فيه [illegible] ذكرها في ما نحن فيه هو تزويج اب المرتضع في اولاد صاحب اللبن وهذه انما تضمنت تزويج صاحب اللبن في اولاد اب المرتضع
نعم ذكر ان اب المرتضع يجوز له تزويج المرأة التي ارضعت ابنه ولم يتعرض لاولادها من ذلك وكتاب ط لا يحضرني الان فليتأمل ذلك [illegible] ما نقلوه عن [illegible]
من القول بالتحريم في هذه المسألة مع ان العبارة هنا كعبارة ط الدالة على الجواز انما تضمنت عكس المسألة المبحوث عنها حيث قال على ما نقله
في لك اذا حصل الرضاع المحرم يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع ولا [illegible] من اولاده من غير المرضعة ومنها لان اخوته واخواته صاروا
بمنزلة اولاده وهي كما ترى ظاهرة في ان المحرم انما هو نكاح صاحب اللبن في اولاد اب المرتضع وقد استدل بهذه العبارة القول بتحريم نكاح
اب المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولم ينقل في لك غيرها من العبارتين في البين على ان كلامه في لك غير [illegible] في هذه المسألة وانما تكلم على ما ذكره
الشيخ وابن ادريس من حكم نكاح الفحل في جدة المرتضع واخته وما نقله عنه في لك من قوله وقول الشيخ في غاية القوة ولولا الروايات الصحيحة لاعتمد
عليه انما هو بالنسبة الى نكاح الفحل في جدة المرتضع كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى في المسألة الاتية لا في نكاح اب المرتضع في اولاد صاحب اللبن كما هو ظاهر
في لك وبالجملة فان ط لم يتعرض لهذه المسألة هنا بالكلية وانما الكلام على عبارة الشيخ التي ذكرناها وقد عرفت انها اجنبية من محل البحث في شيء
وبذلك يظهر لك ان نسبة القول بالجواز الى ط في هذه المسألة التي هي محل البحث لا يظهر له وجه الا ان يكون في موضع اخر ولكن [illegible] كلامه
كما عرفت في عبارة لك ومثله غيره انما هو من [illegible] اذكرناه وهو عجب عجيب كما لا يخفى على المدقق المصيب واما الروايات الواردة

في المسألة المبحوث عنها فمنها ما رواه ثقة الاسلام والصدوق عطر الله مرقديهما في الحسن عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام ان امرأة
ارضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع عليه السلام لا تحل له وما رواه الشيخ والصدوق في الصحيح عن ايوب بن نوح
قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة
ولدك وما رواه في الفقيه عن علي بن مهزيار في الصحيح قال سأل عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني عليه السلام ان امرأة ارضعت لي صبيا فهل
يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود ما سألت من هاهنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له ان
الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي هي ابنة غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك والصحيحان الاولان
دالتان على التحريم اولاد المرضعة والصحيحة الثالثة دالة على تحريم اولاد الفحل وان لم يكونوا من تلك المرضعة والمفهوم من كلام السيد السند في
شرح النافع ان التحريم لاولاد الفحل لا مستند له من الاخبار حيث انه انما استند في ذلك الى الاولوية فقال بعد ان اورد الصحيحين الاولين حكم
في هاتين الروايتين بتحريم اولاد المرضعة واذا حرم اولاد صاحب اللبن بطريق اولى انتهى والعجب انه اق الرواية منقولة في الفقيه وسندها
صحيح باصطلاحه فكيف غفل عن ذلك حتى التجأ الى هذا التعليل العليل وكيف كان فالظاهر هو القول المشهور وقوفا على هذه الروايات الظاهرة
الصراح فيخصص بها عموم تلك القاعدة المتقدمة

## المسألة الثانية

هل يحل للفحل ان يتزوج بهذه
المرضعة النسبية ام لا المشهور الاول وبه صرح الشيخ في ط حيث قال بعد ذكر القاعدة التي تقدمت الاشارة اليها انفا فيجوز للفحل ان يتزوج
بام المرتضع واختها وجدتها ويجوز لوالد هذا المرتضع ان يتزوج بالتي ارضعته لانه لا نسب بينهما ولا رضاع ولانه لما جاز ان يتزوج بام ولده من
النسب فانه يجوز ان يتزوج بام ام ولده من النسب ويجوز ان يتزوج بام ام ولده من الرضاع فكيف [?] وقد قلتم انه يحرم من النسب ما يحرم
من الرضاع ما يحرم من المصاهرة انتهى وبه قال ابن حمزة وابن البراج ومنع في يه وعد وهو المختار والوجه فيه انه لا مقتضي للتحريم والاصل عدمه ولانها
لا تكون جدة ابنه وهو غير موجب للتحريم لان جدة الابن لامه انما حرمت بالمصاهرة اعني الدخول بابنتها وهذه العلة غير موجودة هنا
وذهب في الخلاف الى القول بالتحريم ونقله عن ابن ادريس قال في المختلف بعد نقل عبارة الشيخ في ط المذكورة الدالة على الجواز وقال ابن ادريس
لما تزوج باخته وجدته فلا يجوز بحال لانه في النسب لا يجوز له ان يتزوج الرجل باخت ابنه ولا بام امرأته بحال واما الشافعي علل ذلك
بالمصاهرة وليس هيهنا مصاهرة وكذا في قوله وسؤاله على نفسه المسئلة لا يجوز له ان يتزوج ام ام ولده في النسب ويتزوج ام ام ولده في
الرضاع واجاب بان ام ام ولده في النسب ما حرمت بالنسب وانما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب وعلل ذلك بالمصاهرة فلا
يظن ظان بان ما قلناه كلام الشيخ ابي جعفر والذي يقتضيه مذهبنا ان ام ام ولده من الرضاع محرمة عليه كما انها محرمة عليه من النسب لانه
اصل في التحريم غير تعليل ثم نقل كلام ابن حمزة في المسألة فقال بعده والمعتمد تحريم ام ام الولد من الرضاع وقول الشيخ في ط وان كان قويا لكن
الرواية الصحيحة على خلافه وهي ما رواه علي بن مهزيار في الحسن ثم ساق الرواية المذكورة كما قدمناه قريبا ثم قال بعد ما ذكر حكم [?] هنا بتحريم اخت الابن من
الرضاع وجعلها في منزلة البنت ولا ريب ان اخت البنت انما تحرم بالنسب لو كانت بنتا او بالسبب لو كانت بنت الزوجة فالتحريم هنا باعتبار
المصاهرة وجعل الرضاع كالنسب في ذلك وقول الشيخ في غاية القوة ولولا هذه الرواية الصحيحة لاعتمدت على قول الشيخ وفسر ابن ادريس
هذا القول للشافعي غير ضائر للشيخ وقوله لا يجوز ان يتزوج باخت ابنه ولا بام امرأته وليس هنا مصاهرة غلط لانهما انما حرمتا بالمصاهرة
انتهى كلام في المختلف المذكور وقال شيخنا الشهيد في كتاب نكت الارشاد بعد قول المص ولا يحرم ام ام الولد من الرضاع ما هذا لفظه
اقول ربما اشتبه صورة هذه المسألة بسبب اشتباه متعلق حرف وحكمها فاما صورتها فان من يحتمل ان يتعلق بمحذوف حال من الام
الثانية لا من الولد والمحكوم عليه هو والد الولد الفحل والتقدير لا يحرم على اب المرتضع ام ام المرتضع كاينة من الرضاع وان كانت امها نسبا
ومعناه انه اذا ارضعت ولده امرأة لا تحرم على الوالد ام تلك المرأة وهذا الحكم به ابن حمزة ووجهه اصالة الحل وعدم المصاهرة هنا ويحتمل ان
يكون حالا من الام الاولى والتحريم ابعد منفي عن الوالد ومعناه ان مرضعة ام ابنه لا تحرم عليه وهو بين والاولى والمناسب لما ذكره في المختلف و
تبنه كتبه ان يكون حالا من الولد والمحكوم عليه بنفي التحريم هو الفحل وهو الذي نص عليه في ط واورد على نفسه ام ام الولد من النسب فانها
محرمة فينبغي ان يكون ام الرضاعة كذلك واجاب بان تحريم تلك ما كان بالنسب بل بالمصاهرة الحاصلة قبل النسب والذي يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة وانكر ابن ادريس وزعم ان هذا حكاية الشافعي وليس مذهبا للشيخ بل تحرم ام ام الولد من الرضاع كما
تحرم من النسب واختاره المص طاب ثراه عملا بصحيحة علي بن مهزيار ثم نقل الصحيحة المشار اليها وقال بعدها وجه الدلالة انه حكم بتحريم اخت
الابن من الرضاع وجعلها في موضع البنت واخت البنت تحرم بها بالنسب اذا كانت بنتا وبالسبب اذا كانت بنت الزوجة فالتحريم هنا بالمصاهرة
وجعل الرضاع كالنسب في ذلك فيكون في ام الام كذلك وليس قياسا لانه تنبيه بجزئي من كلي على حكم الكلي ثم قال المص لولا هذه الرواية
لاعتمدت على قول الشيخ لقوته واعتمد هنا وفي التلخيص على قوله وهو المختار انتهى واشار بان ما استدل به في المختلف من صحيحة علي بن
مهزيار فانه لا دلالة له فيه لان مورده انما هو المنع من نكاح اب المرتضع في اولاد الفحل وتعليله عليه السلام التحريم بكونهن في موضع بناته لا يوجب ذلك
التحريم في ام ام المرتضع بالنسبة الى الفحل والا لزم التحريم في كل من كانت في موضع محرم كما يدعيه اصحاب التنزيل وهو لا يقول به وبالجملة فالخروج
عن موضع النص الى ما خالفه وشاكله من هذه الصور ونحوها قياس محض لا يوافق اصول المذهب قال المحقق الثاني قدس سره في رسالته
المتقدم ذكرها بعد نقل كلام شيخنا الشهيد في شرح الارشاد وليتم ما قال وفيه نظر اما اولا فلان المشار اليه في ذلك هو تحريم بنت الزوجة
اجعل الرضاع كالنسب في تحريم بنت الزوجة رضاعا كما تحرم بالرضاع ومساواتها في تحريمها اذا لم تكن بنتا ليس بالنسب انما هو بالمصاهرة فلا

ثم قال

٧ محرم بالنسب

يستقيم قوله جعل الرضاع كالنسب في ذلك واما ثانيا فانه لا يلزم من ثبوت التحريم في هذا الفرد المعين مع خروجه عن حكم الاصل وظاهر القواعد المقررة لورود النص عليه بخصوصه تعدية الحكم الى ما اشبهه من المسائل فان ذلك عين القياس وان جماعة نفى القياس عنه واعتذاره بانه نبه بجزئي من كلي على حكم الكلي لا يفيده شيئا لان تعريف القياس صادق عليه فقد عرف بانه تعدية الحكم من الاصل الى الفرع لعلة متحدة فيهما والاصل فيما ذكره هو اخت الولد من الرضاع والفرع هو جدة الولد من الرضاع والحكم المطلوب تعديته هو التحريم الثابت في الاصل بالنص وما يظن كونه علة التحريم هو كون اخت الولد من الرضاع في موضع من يحرم من النسب اعني البنت النسبية وهذا بعينه قائم في جدة الولد من الرضاع فانه في موضع جدته من النسب بل ما ذكره اسوء حالا من القياس لانك قد عرفت ان القياس تعدية الحكم من جزئي الى اخر لاشتراكهما فيما يظن كونه علة التحريم وهو رحمه الله قد حاول تعدية الحكم من الجزئي وتنبه على العلة وثبوتها في الفرع اول كلامه واغرب في عبارته فسمى ذلك تنبيها على الحكم ونفى عنه القياس وذلك لا يخصه من الايراد والاعتراض ولا يلتبس على الناظر المتامل كونه قياسا انتهى كلامه زيد مقامه وهو جيد متين وجوهر ثمين وبه يظهر لك قوة القول كما هو القول المشهور والمؤيد المنصور

## المسئلة الثالثة

هل لاولاد الذكر يعني الذين لم يرضعوا من لبن هذا الفحل ان ينكحوا في اولاد الفحل ولادة ورضاعا واولاد المرضعة ولادة ام لا قولان الاشهر الاظهر الاول وثانيهما للشيخ في ف وية مستندا الى عموم التعليل المذكور في تلك الروايات المتقدمة في المسئلة الاولى وهو كونهم بمنزلة ولد الاب فان ذلك يقتضي حصول الاخوة بينهم المانع من نكاح احدهما في الاخر اذ كونهم بمنزلة ولد الاب يقتضي كونه كالاخوة للعلة فانها منصوصة فيتعدى حكمها واجيب بان تعدى حكمها مشروط بوجودها في المتعدى اليه وهنا ليس كذلك لان كونهن بمنزلة ولد الاب ليس موجودا في محل النزاع وليس المراد بحجية منصوص العلة انه حيث يثبت العلة او ما يجري مجراها يثبت الحكم كما افاده شيخنا الشهيد الثاني في لك وشرح اللمعة وهو متجه وما يقال من انه يلزم من كونهن بمنزلة ولد اب المرتضع ثبوت اخوة بعضهم مع بعض فيكونون اخوة لاولاد اب المرتضع ففيه انا قد قدمنا ان المراد من كونهن بمنزلة ولد اب المرتضع انما هو في المحرمية عليه بمعنى انه كما تحرم اولاده عليه تحرم هؤلاء عليه ايضا واما انه يلزم من ذلك كونهما اخوة لاولاده فيحرم نكاح بعضهم في بعض فهو ممنوع كما يجيء توضيح ذلك في كلام المحقق الثاني في الرسالة وقد رد ابن ادريس هنا على الشيخ فيما اختاره من التحريم واختار القول الاول ولنقل كلامهما على ما نقله في المخ فنقول قال قال الشيخ في ف اذا حصل الرضاع المحرم لم يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه ولا لاحد من اولاده من غير المرضعة ومنها لان اخواته صارت بمنزلة اولاده ونحوه قال في ية حيث قال وكذلك تحرم جميع اخوة المرتضع على هذا الفحل وعلى جميع اولاده من جهة الولادة والرضاع وقال ابن ادريس قول شيخنا في ذلك غير واضح ولان التحريم حصل بين اخت هذا المولود المرتضع وبين اولاد هذا الفحل وليس هي اختهم لامهم ولا من ابيهم والنبي صلى الله عليه وآله جعل النسب اصلا للرضاع في التحريم فقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي النسب لا يحرم على الانسان اخت اخيه التي لامه اذا كانت من ابيه ثم امر بالتامل والملاحظة وهذا قول ابن ادريس لا باس به فان النظر يقتضيه لكنه لا يجامع ما قاله اولا في المسئلة السابقة التي حكم فيها بتحريم ام ام الولد واخته كما هو مثله في النسب وقد عرفت هناك ان التحريم ليس من جهة النسب بل من جهة المصاهرة ثم ان الائمة عليهم السلام حكموا بالتحريم في الرضاع وان اختلفت العلة فقال ابو جعفر الثاني عليه السلام لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك وما رواه ايوب بن نوح ثم ساق الرواية كما قدمناه ثم قال وهذا التعليل يعطي صيرورة اولاده اخوة لاولاده فينتشر الحرمة ونحن في ذلك من المتوقفين انتهى كلامه قدس سره اقول ما اورده على ابن ادريس من جزمه بالتحريم في تلك المسئلة وجزمه بالجواز هنا مع كون المسئلتين من باب واحد وان دعوى العلامة من جهة جزمه بالتحريم كابن ادريس في تلك المسئلة وتوقفه هنا فان الكلام في الموضعين واحد فانه انما جزم بالتحريم في المسئلة



السابقة نظرا الى عموم التعليل في تلك الروايات كما اسلفنا نقله عنه والحال انه هنا كذلك كما يفيده قوله هنا وهذا التعليل يعطي صيرورة اولاده اخوة لاولاده فينتشر الحرمة وبالجملة فالمسئلتان من باب واحد فالحكم فيهما واحد ولا وجه للقول في احديهما بالتحريم والقول في الثانية بالجواز او التوقف وما احتج به من قوله وهذا التعليل الى اخره عليل كما عرفت من كلام شيخنا الشهيد الثاني والذي صرح به قدس سره في غير هذا الكتاب هو الجواز وهو اختيار ابنه فخر المحققين في شرح القواعد وبه قال الشيخ في ط ايضا على ما نقله المحقق الثاني في الرسالة المتقدم ذكرها ونقل عبارته ثمة ولا مخالف هنا الا الشيخ في الكتابين المتقدمين وكفى باصالة الجواز مستمسكا حتى يقوم الدليل القاطع على خلافه سيما مع ما ثبت من الجواز في النسب والتحريم الرضاعي فرع على النسبي فكيف يحل في الاصل ويحرم في الفرع نعم لا يبعد القول بالكراهة في الرضاع كما ورد مثله في النسب بنحو يدل على الاول موثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج اخت اخيه من الرضاعة فقال ما احب ان اتزوج اخت اخي من الرضاعة وعلى الثاني ما رواه الرواة المذكور قال سألته عن رجل يتزوج اخت اخيه قال ما احب له ذلك وقال المحقق الثاني في الرسالة الرضاعية بعد نقل الخلاف في المسئلة ما هذا لفظه فان قيل النص السالف يدل على التحريم هنا التزاما لانه انما تضمن تحريم الاولاد على ابي المرتضع معللا بانهم بمنزلة اولاده والتحريم لهم يلزم من ذلك ان يكونوا في الاولاد كالاخوة فيحرم بعضهم على بعض لان البنوة لصاحب اللبن والاخوة لاولاده متلازمان فانهم متى ثبت احدهما ثبت الاخر مع انتفاء الاخوة وقد ثبتت البنوة بالنصوص السابقة فيثبت الاخوة فيلزم التحريم قلنا نمنع الدلالة الالتزامية لان من شرطها اللزوم الذهني البين بالمعنى الاخص وليس بثابت بل نمنع التلازم اصلا فان ثبوت بنوة شخص لاخر يقتضي ثبوت الاخوة لاولاده ولا ثبوت الاخوة لاخوة اولاده وذلك غير مقتضي للتحريم بوجه من الوجوه انتهى وهو جيد وبالجملة فان القول المذكور ضعيف لا اعتماد عليه ولا تعويل عليه والتمسك باصالة الحل اقوى مستمسك حتى يقوم الدليل الواضح على الخروج عنه والله العالم

## المسئلة الرابعة

هل يحل للفحل النكاح في اخوة المرتضع بلبنه ام لا الاشهر الاظهر الاول وبه صرح الشيخ في ط فيما قدمناه من عبارته في المسئلة الثانية وبالثاني صرح في ف وية والمسئلة

نصب ابن ادريس كما تقدم نقل ذلك انتهى وكلامه من عدّها من الاحتياط منفوق النظام منسّق الانسجام على الجواز والعجب منها من المحقق الشيخ علي قدس سره في الرسالة حيث قال بعد نقله عن الشيخ التحريم وعن غيره في تردده تك الجواز مناهذا لفظه والحق عدم الفرق بين بنات الفحل بالنسبة الى اب المرتضع و اخوات المرتضع بالنسبة الى الفحل نظراً الى العلة المذكورة في الحديثين السابقين فان كان انما حجة وجب التمسك بمقتضى العلة المنصوصة والا انتفى التحريم في المقامين وعلى كل فالاحتياط فيهما اولى واحرى انتهى اقول فيه اولاً انه لا يخفى ان العلة المنصوصة في الروايتين المشار اليهما انما هو صيرورة اولاد الفحل اولاد المرضعة بمنزلة اولاد ب المرتضع بمنزلة اولاد الفحل في التحريم عليه فليس في الروايات اشعار به بوجه ولا دلالة لها عليه بنوع بالكلية وكيف يكون داخلاً في العلة المنصوصة وقد عرفت مما تقدم في كلام شيخنا الشهيد الثاني ان العمل بالعلة المنصوصة يقتضي وجود تلك العلة في المحكي اليه والا فهو التشريع ومثل الخمرة لا يمكن ها هنا قلنا العمل بخصوص العلة فانه لا بد من حصول الاسكار في الفرع المحكي بالتحريم اليه والعلة التي في الفرع هنا وهي نكاح الفحل في اخوة المرتضع بنسبة الى البنت هي التي في الاصل كما عرفت وثانياً انه لا فرق بين هذه الصورة وتلك سابقيها حيث يختار الجواز هناك وينفي دلالة النصوص على حكم تلك الصورتين ويرجح التحريم هنا فانه ان وقف على ظاهر النص فمورده انما هو هذا الفرد الخاص وهو نكاح اب المرتضع في اولاد صاحب اللبن وان تعدى عنه بالنظر الى ما يحتمل من التعليل واجراء حكمه في اللازم والشابه و نحوها فلا معنى لنصره هنا الجواز والزامه الشهيد في المسألة الثانية بالقول بالقياس فان الامر في الجميع واحد بل ربما يقال ان اجراء حكم التعليل في المسألة الثالثة التي منع فيها حصول التزوج بالكلية اظهر منه في هذه المسألة وذلك لان البنوة من حيث هي مستلزمة الاخوة من ثبوت القيها فبنوة اولاد الفحل لاب المرتضع مستلزم لاخوة بعضهم لبعض بخلاف ما هنا فان كون اولاد الفحل بمنزلة اولاد اب المرتضع لا يستلزم العكس لانه لا ملازمة بالمرة كما لا يخفى ونحن انما صرنا هناك عن الاخوة ولم نرتب عليها هناك حكماً شرعياً وان كان لزومها ظاهراً من حيث ان الاحكام الشرعية لا تبنى على اللوازم العقلية والمناسبات الذوقية بل ولا يعمل بها الا او لو بدليل انما هو على صريح النصوص الجلية وانما ذلك مذهب العامة القائلين بالقياس كما صرحت به النصوص عن اهل الخصوص صلوات الله عليهم وربما كان منشأ الشبهة فيما ذكره قدس سره هو انه لما كان اولاد الفحل انما صاروا بحكم اولاد المرتضع كما صرحت به النصوص من جهة ان اخوتهم للمرتضع فانما هو الشبه النسبي فيجب ان يكون اولاد اب المرتضع بحكم اولاد الفحل لذلك ايضاً وفيه مع الاغماض عن عدم دلالة النص عليه وكون ذلك علة مستنبطة بل استدلال صيرورة ولد الفحل بالنسبة الى اب المرتضع في التحريم عليه كولده لا يستلزم صيرورة ولد اب المرتضع بالنسبة الى الفحل كولده في التحريم عليه لجواز تحقق العلاقة الموجبة لترتب الحكم في الاول فانه من الجائز ان يقال انه لما اشترك الفحل واب المرتضع في بنوة هذا المرتضع وكانت البنوة بالنسبة الى احدهما اقوى منها بالنسبة الى الآخر وبعبارة اخرى وكانت البنوة بالنسبة الى احدهما نسبا والى الآخر رضاعاً ولا ريب ان البنوة النسبية اقوى من الاقوى من الرضاعية فمن الممكن القريب ان تلك البنوة النسبية القوية علاقة لحوق الاخوة الرضاعية بالاب النسبي بخلاف البنوة الرضاعية فانها لضعف علاقتها لا تلحق الاخوة النسبية بالاب الرضاعي وهذا المعنى وجيه قابل لان يكون علة لما دل عليه النص من الحاق الاخوة الرضاعية بالاب النسبي دون العكس وبالجملة فان ما ادعاه المحقق المذكور من كون العلة في الحديثين جارية في كلا المسألتين لا اعرف له وجهاً يعتمد عليه ولا دليلاً يوجب المصير اليه هذا ما وقفت عليه في كتب اصحابنا التي بحضرتي الآن من المسائل التي وقع الخلاف فيها مما ادعي الخروج فيها عن دائرة تلك القاعدة الكلية والضابطة الواضحة الجلية وقد اوضحنا بحمد الله تعالى سبحانه ومنه عدم خروج شيء منها عن جادة ذلك الضابطة المنصوص سوى المسألة الاولى لتصريح النص بها على الخصوص وقد صرح بذلك ايضاً المحقق الشيخ علي قدس سره في صدر رسالته وقد قدمنا عبارته في المقام الاول وكذا المقام

## تنبيهان الاول

اعلم ان المستفاد من كلام الاصحاب كما صرح به غير واحد منهم في هذا الباب وعليه دلت نصوص اهل الخصوص سلام الله عليهم هو انه لا فرق في تحريم ام المرضعة على المرتضع بين كونها اماً نسبية او رضاعية لدخولهما في عموم الامهات التي تضمنت الآية تحريمها وكذا اختها واخت الفحل فانهما محرمتان عليه سواء كانت اخوتهما من النسب والرضاع لدخولهما في عموم الاخوات الموجب لكونهما بالنسبة الى المرتضع خالة وعمة وهكذا خالتها وعمتها محرمتان عليه وان كانتا من الرضاع وقد تقدم ذكر ذلك في تفريع الرضاع على النسب في صدر المطلب وقال قدس سره في عد المحرم ام المرضعة من الرضاع على المرتضع ولا اختها منه ولا بنات اخيها وان حرمن في النسب لعدم اتحاد الفحل وقال المحقق الشيخ علي في شرحه مقالة هذا ان حرمة الرضاع لا تثبت بين مرتضعين الا اذا كان الفحل واحداً كما تقدم وأورده النص الوارد بذلك وحكينا الخلاف الطبرسي فعلى هذا لو كان المرضعة صبية ام من الرضاع لم تحرم تلك الام على الصبي لان نسبتها اليه بالجدة انما تحصل من رضاعه من مرضعته ورضاع مرضعتها ومعلوم ان اللبن في الرضاعين ليس لفحل واحد فلا تثبت الجدودة بين المرتضع والام المذكورة لانتفاء الشرط فينتفي التحريم ومن هذا يعلم ان اختها من الرضاع وعمتها منه وخالتها منه لا يحرمن وان حرمن بالنسب لما قلناه من عدم اتحاد الفحل وكذا لو كان المرتضع انثى لا يحرم عليها ابو المرضعة من الرضاع ولا اخوها منه ولا عمها منه ولا خالها منه لمثل ما قلناه ومع قيام عموم قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يقتضي التحريم هنا وانهم قد اطلقوا على المرضعة انها ام وعلى المرضعة لها اب للمرتضعة انها اخت فيكون الاولى جدة والثانية خالة فيندرجان في عموم المحرم الجدة والخالة وكذا البواقي قلنا الدال على اتحاد الفحل خاص فلا يجدي العام وما الاطلاق المذكور فلا اعتبار به مع فقد الشرط فانهم اطلقوا على المرتضع انه ابن المرضعة ومع ذلك وعلى المرضعة منهما بلبن فحل اخر انها اخت لها ولم يحكموا بالاخوة المثمرة للتحريم بين الابن والبنت لعدم اتحاد الفحل انتهى كلامه زيد مقامه اقول العجب منهما عطر الله مرقديهما فيما ذهبا اليه وما اعتمدا في الاستدلال عليه وذلك فان اشتراط اتحاد الفحل انما هو في تلك الصورتين المخصوصتين المتقدم ذكرهما في الشرط الرابع وهما حصول التحريم بين المرتضعين الاجنبيين او فيما كان الضابط بمعنى انه لا يحرم احد ذينك المرتضعين على الآخر الا ان يرضعا من لبن فحل واحد اولا ينشر الحرمة بين المرتضع و

بين المرضعة والفحل وقرابتهما اختص بكل انتساب من لبن فحل واحد ومرجعه الى اشتراطه ذلك في حصول الاخوة والبنوة خاصة ويدل على ذلك جملة من الروايات المتقدمة كصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام أيحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك وموثقة عمار الساباطي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة أيحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاع فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال قلت فيتزوج اختها لامها من الرضاعة قال فقال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس والخبران المذكوران صريحان فيما قلناه وواضحان فيما ادعيناه فانه يختص اشتراط اتحاد الفحل بالمرتضعين المذكورين وهي المرتضعة واختها وانه مع اتحاد الفحل بالنسبة اليهما تثبت الاخوة ومع تعدده تنتفي الاخوة فانه لا يحرم على المرتضع لكونها خالته رضاعا ولو كان اتحاد الفحل شرطا في التحريم بين المرتضع وام المرضعة واختها ونحوهما مما قدمنا لما حكم بتحريم اخت المرضعة على المرتضع في هذين الخبرين متى حصلت الاخوة بينهما باتحاد الفحل لان الفحل متعدد البتة فان فحل المرتضع غير فحل اخت المرضعة وبموجب ما ذهبوا اليه لا يحرم مع انه حكم بالتحريم وبه يعلم ان اشتراط اتحاد الفحل في التحريم ليس على الاطلاق كما توهموه بحيث يدخل تحته هذا الفرد الذي حققناه وانما هو مخصوص بالاخوة والبنوة كما ذكرناه والفاضلان المذكوران لم يلاحظا الخبرين ولم يطلعا عليهما في المقام واما اشتراط اتحاد الفحل في اكمال النصاب لحصول البنوة بذلك فيدل عليه صحيحة بريد وقد تقدمت في الشرط الرابع قال في المسالك المشهور بين اصحابنا انه يشترط في الرضاع المحرم ان يكون اللبن لفحل واحد بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع وهذا الشرط يشمل امرين احدهما اتحاد الفحل في اللبن الذي ينشر الحرمة بين المرتضع والمرضعة وصاحب اللبن بمعنى ان رضاع العدد المعتبر لا بد ان يكون لبنه لفحل واحد الى ان قال الثاني اشتراط الفحل في التحريم بين رضيعين فصاعدا بمعنى انه لا بد في تحريم احد الرضيعين على الآخر مع اجتماع الشروط السابقة من كون الفحل وهو صاحب اللبن الذي رضعا منه جميعا واحدا انتهى وهو كما ترى ظاهر فيما قلناه من ان هذا الشرط مخصوص بهاتين الصورتين وانما اشترط ذلك في التحريم بين المرتضع وام المرضعة واختها من الرضاعة فان ذلك لا يكاد يدخل تحته ويقع عليه وبالجملة فان كلامهما رضوان الله عليهما لا يخلو من غفلة والله العالم الثاني قال الفاضل العماد مير محمد باقر الشهير بالداماد في رسالته التي في الرضاع بعد نقل ... وتخصيص اعتبار الشرط بالاخوة الرضاعية ما هذا لفظه والسر في اعتبار وحدة الفحل هنا ان الاصل في التحريم بالرضاع هو التحريم بالنسب حيث في النسب قد يكون اخت اخت الغلام واخت اخيه لا تحرم عليه اذا كان الانتساب مختلفا من جهة الام ومن جهة الاب فلذلك اعتبر في تحريم الرضاع عدم اختلاف الفحل كيلا يختلف النسبة اذ الفحل في الرضاع بمنزلة الاب في النسب والامومة والمولودية لا تضعف فيهما بل انما في النسب ملاك التحريم على الاطلاق فكذلك في الرضاع وسواء في ذلك قلنا بقول الطبرسي ام تجنبنا الامر على القول الرابع فاذن تحريم ام المرضعة من الرضاع على المرتضع لا تفرع له على قول الطبرسي ولا ابتناء له على عدم اعتبار الفحل بل هو من جزئيات ما عليه النص والاجماع فاما اخت المرضعة من الرضاع بان ارتضاعهما من امرأة واحدة اجنبية فعلى قول الطبرسي يحرم على المرتضع مطلقا وعلى الرأي المشهور اذا كان ارتضاعهما من تلك المرأة من لبن فحل واحد ... وارتضاع هذا المرتضع من لبن فحل واحد وكذلك الكلام في عمة المرتضعة وخالتها من الرضاعة والاخ للمرضعة ... وهكذا اللتان ارضعتهما من الرضاع الى المرضعة ... على ما هو الاشهر او لانها رضيعة امها الرضاعية على قول الطبرسي كذلك تحرم رضيعتها وخالتها من الرضاعة انتهى كلامه زيد في مقامه وهو جيد متين



## المورد الثالث

اعلم انه قد صرح الاصحاب بان المصاهرة كما تتعلق بالنسب وتقتضي التحريم كذلك تتعلق بالرضاع وتقتضي التحريم فمن تزوج امرأة فكما تحرم عليه امها وبنتها مع الدخول بالام واختها وبنت اختها وبنت اخيها بدون الرضا على المشهور واذا كان الجميع من جهة النسب كذلك يحرم من جهة الرضاع فتحرم عليه امها الرضاعية وبنتها واختها الى آخر ما ذكر في النسب فانهن يحرمن في الرضاع وكما تحرم ابنة زوجة الاب وزوجة الابن النسبيين كذلك زوجتهما اذا كانا رضاعيين وقد فرعوا على ذلك ما لو كان تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا وارضعته الرضاع المحرم بلبن المطلق فانها تحرم عليهما مؤبدا اما على الكبير فلانها لما ارضعت الصغير صار ابنه وكان ابنه وقد نكحته فصارت حليلة ابنه واما على الصغير فلانها امه وزوجة ابيه وسيجيء ان شاء الله ان الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح سابقا يبطله لاحقا وذكروا جملة من الصور المتفرعة على ذلك ثم اعلم انهم انهم صرحوا بان المصاهرة لا يتعدى اليها تحريم الرضاع والذي يحرم من الرضاع انما هو ما يحرم من النسب لا من المصاهرة وربما اوهم ذلك التناقض في كلامهم وليس كذلك فان المفهوم من كلامهم ان المصاهرة على قسمين احدهما ما يكون ناشئا وفرعا عليه وهذا هو الذي لا يتعدى اليه تحريم الرضاع كما اذا ارضعت صغيرا من امرأة رضاعا محرما فان المرضعة تصير بالنسبة الى الاب النسبي من حيث انها ام ابنه وانها بمنزلة ام الزوجة واختها بمنزلة اخت الزوجة وبنتها بمنزلة بنات الزوجة وهكذا فهذه المصاهرة اعني كون ام المرضعة بالنسبة الى الاب النسبي ام زوجته واختها اخت زوجته وهكذا انما نشأت من الرضاع خاصة فمثل هذه المصاهرة لا تؤثر فيها حرمة الرضاع ولا يتعدى اليها التحريم بان يحكم بتحريم الام والاخت مثلا على الاب النسبي بسبب ذلك الرضاع بل يجوز له تزويجها ومن ذلك المسائل الاربع المتقدمة في سابق هذا المقام فان التحريم فيها مبني على التحريم بهذه المصاهرة وقد عرفت ان لا تحريم في شيء منها الا في الصورة الاولى من حيث دلالة النصوص المتقدمة فيها واستثني بان اطلاق المصاهرة على ذلك لا يخلو من تجوز فان المصاهرة على ما ذكروه عبارة عن علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة وهذه العلاقة انما حدثت بين الاب النسبي وبين المرضعة لا بسبب النكاح فلا مصاهرة في الحقيقة وانما ذلك نوع تجوز باعتبار انها ام ابنه من الرضاع فكانت بمنزلة الزوجة فهي مشابهة للزوجة في الامومة فلا يترتب عليها

تحريم في الاقارب لاختصاص ذلك بالمنكوحة والقسم الثاني ما يكون ناشئاً عن النكاح مثل كون المرأة ام الزوجة او اختها او بنتها فان هذا انما ثبت بنكاح بنت المرأة واختها وامها وهذا هو الذي سيعبّر عنه بحرمة المصاهرة ثم ان الرضاع بمعنى انه بعد تحقق النكاح الصحيح فكما انه يحرم الام النسبية للزوجة فكذلك تحرم الام الرضاعية لدخولها في امهات نسائكم وبنتها الرضاعية لدخولها مع الدخول بها في ربائبكم وهكذا ولا كلام في ذلك قوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لان ما ذكرنا من المصاهرة داخل في النسب والضابط هنا ان منزلة الولد من الرضاع منزلة الولد من النسب فامرأته بمنزلة الام وابوه بمنزلة الاب واخته بمنزلة الاخت الى اخر المحرمات ثم تلحقهم احكام المصاهرة النسبية عيناً او جمعاً وان شئت زيادة توضيح في المقام ليسهل تناوله لجملة الافهام فنقول ان النسب قد يكون وحده سبباً في التحريم وقد يكون مع المصاهرة وذلك فان تحريم الام على ابنها انما هو من حيث الامومة وتحريم البنت على ابيها انما هو من حيث البنتية وهكذا باقي المحرمات السبع فهذا تحريم بالنسب خاصة ومثل تحريم ام الزوجة وقع من حيث الامومة ومن حيث التزويج بابنتها والاول هو الجزء النسبي والثاني المصاهرة اذ لو لم تكن اماً لم تحرم ولو لم يتزوج ابنتها لم تحرم ايضاً ومثله تحريم الربيبة وقع من حيث البنتية ومن حيث الدخول بامها وهكذا جملة محرمات هذه المصاهرة فالعلة في التحريم هنا مركبة من جهة النسب والمصاهرة فقضية قوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يحمل المحرم النسبي على ما هو اعم من كونه علة تامة او جزء العلة وفي الغالب انما يطلق على هذا التحريم المصاهرة ولذا ترى ام فقهائنا اذا عدّوا المحرمات يجعلون ما يحرم بالنسب قسيماً لما يحرم بالمصاهرة اذا عرفت ذلك فاعلم ان التحريم في الرضاع فرع على هذا التحريم بلا فرق بمعنى انه اذا ارضعت امرأة بلبن اخر الرضاع المحرم كانت ابنتها والفحل اباً واولاده اخوة واخوة الفحل واخواته اعماماً وعمات واخوة المرضعة واخواتها اخوالاً وخالات وهكذا فالتحريم هنا في الرضاع فرع النسب بخصوصه ثم اذا تزوجت تلك المرأة المرضعة لحق هؤلاء احكام المصاهرة من تحريم تلك الام الرضاعية على الزوج عيناً وبنتها الرضاعية مع الدخول كذلك واختها الرضاعية جمعاً وهكذا وهذا انما كان التحريم فيه فرعاً على النسب والمصاهرة معاً فحرمة ام الزوجة الرضاعية لوقوعها موقع الام النسبية وبنت الزوجة الرضاعية مع الدخول بامها لوقوعها موقع البنت النسبية المدخول بامها وهكذا وهذا بخلاف ما اسلفناه من القسم الاول من المصاهرة وهي المصاهرة المترتبة على الرضاع فان مبناها انما هو على تنزيل المرضعة بالنسبة الى الاب النسبي لكونها ام رضاعية بمنزلة الام النسبية فتحرم بناتها على الاب النسبي لكونهن بمنزلة بناته وامها لانها ام الزوجة وهكذا كما عرفت في المسائل الاربع المتقدمة في سابق هذا المقام فان مبنى التحريم فيها على هذه المصاهرة ويأتي على هذه المصاهرة ايضاً تنزيل الفحل لكونه اباً رضاعياً بمنزلة الاب النسبي فيحرم عليه النكاح في بنات المرضع وفي ام المرضع وام الفحل والقائلون بالتنزيل يحكمون بالتحريم بهذه المصاهرة كما تقدمت الاشارة اليه وقد اوضحنا بطلان هذا القول بما سبق في رسالتنا المتقدم ذكرها والله العالم **المورد الرابع** قد صرح الاصحاب رض بان الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً عليه كذا يبطله لو كان لاحقاً له فلو ان امرأة ارضعت بنتاً بالشروط المتقدمة صار مَحرَماً وحرمت عليه فكذا لو تزوج رضيعة ثم ان امه ارضعتها الرضاع المحرم فانها تصير اخته وينفسخ نكاحها وتحرم عليه مؤبداً وكذا لو ارضعت جدته من ابيه صبيته فانها تكون عمته ولو ارضعتها جدته من امه صارت خالته فلا يجوز له نكاحها في الحالين وكذلك لو تزوج ثم حصل الرضاع الموجب لذلك بعد ذلك وانه ينفسخ النكاح الاول ويبطل لكونها عمته او خالته فتحرم عليه مؤبداً وهكذا لو ارضعت زوجة اخيه بلبنه صبيته فانها تكون بنت اخيه ويكون هو عمها فلا يجوز له نكاحها وكذا لو تزوجها اولاً ثم حصل الرضاع الموجب لذلك بعد فانه ينفسخ النكاح للعلة المذكورة ونحو ذلك لو ارضعتها زوجة ابيه بلبن الاب فانها تصير اخته فلا يجوز له نكاحها وكذا لو تزوجها اولاً ثم حصل الرضاع ثانياً فانه ينفسخ النكاح الاول ويبطل للعلة المذكورة وقيد اللبن في زوجة الاخ بكونه لبن الاخ وكذا في زوجة الاب بكونه لبن الاب احترازاً عما لو كان بلبن الزوج السابق فانه يمكن فرضه كما تقدم وغاية ما يلزم على هذا التقدير ان يكون الصغيرة ربيبة للاخ او الاب والربيبة غير محرمة عليه اذا عرفت ذلك فاعلم انه اذا ارضعت الصغيرة في هذه الفروض بعد العقد عليها على وجه انفسخ نكاحها فلا يخلو اما ان يكون السبب مختصاً بها بان سعت الكبيرة وارتضعت الرضاع المحرم والكبيرة نائمة مثلاً لا شعور لها بذلك او يكون السبب من الكبيرة بان تولت ارضاعها او يكون السبب مشتركاً بينهما بان يكون الصغيرة سعت وارتضعت ولم تمنعها الكبيرة من ذلك وعلى تقدير تولي الكبيرة لذلك فاما ان تكون مختارة او مكرهة فههنا صور خمس **الاولى** ان يكون الرضاع بسبب مختص بالصغيرة قالوا لا شيء هنا لها على الزوج ولا على المرضعة لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول فكان كالردة من قبلها كذلك ولا فرق بين كونها مفوضة او ممهورة وبه جزم المحقق في يع وجماعة فكرة اخرى وفيه ايذان باحتمال عدم السقوط ولا مخرج لان المهر قد وجب بالعقد والاصل يقتضي بقائه حتى يقوم الدليل على سقوطه ولا نص هنا يدل على ذلك وقولهم ان الفسخ جاء من قبلها فيه ان الصغيرة لا قصد لها فلا يعتبر فعلها بل وجوده كعدمه قال في لك بعد ذكر نحو ذلك فيحتمل ح ان يثبت لها نصف المهر لانها فرقة قبل الدخول كالطلاق وهو احد وجهي الشافعية ويضعف بانه قياس لا نقول به فاما ان يثبت الجميع لما ذكر او يسقط الجميع حيث استنادها اليها وكيف كان فالمذهب السقوط انتهى **اقول** والمسألة لعدم النص محل توقف واشكال الا ان الانسب بالقواعد الشرعية والضوابط المرعية هو عدم السقوط لما عرفت فانه بعد ثبوته بالعقد يحتاج سقوطه الى دليل واضح وفعل الصغيرة لتجرده عن القصد والنية في حكم العدم الا انه لا دليلاً للسقوط **الثانية** ان يكون الرضاع بمباشرة الكبيرة وفعلها بان تولت الارضاع بنفسها من غير ضرورة تدعو الى ذلك وقد اختلف الاصحاب في حكم المهر فهل انه يجب للصغيرة على الزوج نصف المهر لانه فسخ قبل الدخول من غير جهة الزوجة فجرى مجرى الطلاق وهو مذهب الشيخ في ط وتبعه عليه جماعة او يجب عليه جميع المهر لان المهر يجب جميعه بالعقد كما تقدم ولا ينتصف الا بالطلاق وهذا ليس بطلاق والحاقه به قياس فيتخصص في وجوبه اي ثبت المدلول واخلاق

فيما لو ثم انه هل يغرم الزوج المهر او نصفه مثلا بناء على القولين المذكورين فهل له الرجوع به على المرضعة ام لا قولان مبنيان على ان البضع هل يضمن
بالتفويت ام لا والقول بالرجوع للشيخ في ط و تبعه جماعة لان البضع مضمون كالاموال هذا اذا قصدت المرضعة بالارضاع افساد النكاح كما قيده
به الشيخ في ط و المحقق في يع و غيرهما فلو لم تقصده فانه لا شيء عليها لانها على تقدير عدم القصد غير متعدية كما لو حفر في ملكه بئرا فتردى فيه
احد و لانها محسنة و ما على المحسنين من سبيل و القول بعدم الرجوع على المرضعة للشيخ ايضا في الخلاف سواء قصدت الفسخ ام لم تقصد لان منفعة
البضع لا تضمن بالتفويت بدليل ما لو قتلت الزوجة نفسها او قتلها قاتل او ارتدت او ارضعت من ينفسخ نكاحها بارضاعه فانها لا تغرم للزوج
شيئا و بالجملة فالبضع ليس كالمال مطلقا و الحاقه به في بعض المواضع لا يوجب الحاقه مطلقا و مما يخرج عن الالحاق بالمال جواز تفويت البضع و عدم
لزوم شيء على تقدير عدم الطلاق و المال ليس كذلك هذا كلامه ايضا ثم انه لو سمى لها مهرا في العقد فلو كانت مفوضة البضع فهل يجب للصغيرة شيء
على الزوج بارضاع الكبيرة لها قيل وجبت لها المتعة الحاقا لهذا الفسخ بالطلاق و رد بطلان القياس مع وجود الفارق فان الفسخ بالطلاق
جاء من قبل الزوج و هنا ليس من قبله و من ثم احتمل في المسالك السقوط اصلا فلا يجب لها شيء بالكلية قال كما لو مات احدهما لان عقد النكاح بالتفويض
لا يوجب مهرا لانه لم يذكر و انما اوجبه الطلاق بالاية فلا يتعدى موضعه قال ايضا و هذا ليس قياسا على الموت كما قاسه الاول على الطلاق بل
مستند الى اصل البراءة ثم احتمل ايضا وجوب مهر المثل او نصفه على ما تقدم من الوجهين لانه عوض البضع حيث لا يكون هنا مسمى لامتناع ان
يخلو البضع من عوض انتهى ثم انه يجري هنا ما تقدم انفا من رجوع الزوج بما غرمه على المرضعة و عدمه جميع ما تقدم من الخلاف و التفصيل

**الثالثة** ان يكون الرضاع بفعل الصغيرة و الكبيرة معا لكن لم تمنعها عليه كما سعت الصغيرة اليها و شربت من الكبيرة و هي
مستيقظة او نائمة و في الحاقها بالسابقة في الضمان او عدم الضمان وجهان من انها لم تباشر الاتلاف و مجرد قدرتها على منعها لا يوجب الضمان
كما لو لم يمنعها من اتلاف مال الغير مع قدرته على المنع قال في لك و يظهر من المص و اكثر الجماعة ان تمكينها بمنزلة المباشرة و به صرح في كرة لان تمكينها
من الرضاع بمنزلة الفعل حيث ان المرتضعة ليست مميزة و لا يخ من نظر و لو قيل هنا باشتراك الصغيرة و الكبيرة في الفعل فيكون التسبيب منهما و
لا يرجع الزوج على المرضعة الا بنصف ما غرمه لكان وجها و يجب ضمانها مطلقا الاصح القطع بالحاق التمكين بالمباشرة انتهى **الرابعة** ان
تتولى الكبيرة الارضاع و لكن في موضع الحاجة بان لا يجد مرضعة غيرها مع اضطرار الصغيرة الى الارضاع و وجب على الكبيرة الفعل قالوا و في الضمان
ح وجهان من كونها مامورة بالفعل شرعا فكان كالاذن في الاتلاف فلا يستعقب الضمان و انها محسنة و ما على المحسنين من سبيل و هو اختيار الشيخ
في ط و من تحقق المباشرة للاتلاف قالوا الا ان غرامته لا يختلف بهذه الاسباب قال في لك و ظ المص و صريح بعضهم عدم الفرق و اقتصر في كرة على
نقل القولين عن الشافعية و الاول لا يخ من قرب انتهى و اقول لا اقل مما نقلناه لولا من القول بعدم الضمان ان الكبيرة مكرهة على الارضاع بان
حملها عليه القادر على فعل ما توعدها به مع ظنها فعله و استلزام ضرر لا يتحمل مثله عادة و ان لم يبلغ حد الالجاء فقال في لك و لا ضمان لانه
المحض و غاية البضع الحاقه بالمال و اما ضمان الزوج للصغيرة فثابت على كل حال و حكي في كرة عن الشافعية وجهان في انه على المكره هنا او الموقوف و
لم يرجح شيئا و المص قد تردد في ضمان المرضعة في جميع الاقسام نظرا الى تردده في ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا و قد ظهر مما قررناه قوة تردده انتهى
اقول لا يخفى ان هذه التفريعات في هذا المقام كغيره مما قدمنا في كثير من الكتب المتقدمة انما جرى فيه اصحابنا على ما ذكره العامة سيما
الشافعية فانهم هم الذين يكثر النقل عنهم في كرة و قبله الشيخ في كتبه فيختارون من ذلك ما يرجحه بهذه التعليلات التي قد عرفت انها لا يمكن الاعتماد
عليها في تاسيس الاحكام الشرعية و بضوء مناط النهي عن ذلك بالكلية و الحمل على الاحتياط في هذا المقام فانه هو المامور به عنهم ع و الله العالم

اذا عرفت ذلك فاعلم ان هنا فروعا قد ذكرها الاصحاب مما يتفرع على القاعدة المذكورة في اول المقام و نحن نذكر جملة منها في مسائل الاولى
لو ارضعت الجدة من الام ابن بنتها بلبن جده حرمت البنت على زوجها بناء على ما تقدم في المسئلة الاولى من المسائل الاربع المذكورة في سابق
هذا المقام و هي انه لا يجوز لاب المرتضع ان ينكح في اولاد صاحب اللبن و انه كما كان مانعا من النكاح كذلك يكون مبطلا له بعد وقوعه فان
هذه الصبية التي ارضعت بلبن جده و جدته و كذا لو ارتضع بلبن بعض ازواج جده فانه يصير ولدا للجد و الجدة و يصيران اصحاب اللبن فلو نكح
ابو المرتضع زوجته بنت هذا الرضاع لصدق انه قد نكح في اولاد صاحب اللبن و قد عرفت انه حرام مانع من النكاح فيكون مبطلا له سابقا و
موجبا لفسخ النكاح و كذا كانت البنت التي هي ام المرتضع بنتا للجدة خاصة و ربيبة لصاحب اللبن فانه يصدق ذلك ايضا بالنسبة الى
الجدة التي هي صاحبة اللبن و انه لا يجوز له النكاح في بنتها نسبا و ربيبتها صاحبة اللبن كما انه اذا ارضع طفل بلبن امرئه و فحلها حرم على ابيه
التزويج في اولاد الفحل و اولاد المرضعة و ان لم يكن من ذلك الفحل كذلك يكون ذلك مبطلا للنكاح لو بعد وقوعه كما عرفت
اما لو كانت الجدة للاب فانه لا مانع من ارضاعها ابن ابنها و هو كما انه لو تزوج رضيعة فارضعتها امرئته الكبيرة حرمتا عليه ان كان قد دخل
بالمرضعة و الا حرمت المرضعة خاصة و توضيح ذلك انه لما امتنع الجمع في النكاح بين الام و البنت نسبية كانت البنت او رضاعية فلو كانت له
امرئة صبية و تزوج احد المرضعة فانه يحرم عليه تزويج الصبية لكونها ابنة لها و كذلك لو تزوج رضيعة و كبيرة ثم ارضعت الكبيرة
الصغيرة الرضاع المحرم فان كان الرضاع بلبن الزوج فانهما يحرمان معا اما الصغيرة فلصيرورتها بالرضاع بنتا له و اما الكبيرة فلكونها
ام الزوجة و هي تحرم بالعقد على البنت على الاشهر و سيجيء الكلام فيه في محله انشاء الله و ان كان الرضاع بلبن غيره فان كان قد دخل بالكبيرة
حرمتا معا ايضا لان الكبيرة ام الزوجة و ام الزوجة حرام من الرضاع كما في ام الزوجة من النسب و اما الصغيرة فلانها بنت المدخول بها و ان لم
يكن دخل بالكبيرة لم يحرم الصغيرة موبدا و ان انفسخ نكاحها لانها ربيبة لم يدخل بامها و له تجديد النكاح عليها ان شاء و اما الكبيرة فتحرم
عليه موبدا لانها ام الزوجة و ام الزوجة تحرم و ان لم يدخل بالبنت كما هو الاشهر الاظهر و نحو ذلك ايضا لو كان تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا و

الخامسة

السابعة

ارضعته

ارضعت بلبن المطلق فانها تحرم عليه ايضا اما الام فلان الصغيرة صارت ابنته رضاعا فهي زوجة ابنه وزوجة الابن حرام على ابيه واما على الصغيرة فلانها ام
من الرضاع وزوجة ابيها ثم انه لا يخفى ان التحريم هنا في الرضاع انما نشأ من التسبب والمصاهرة حيث انه انما تعلق بها بالمصاهرة وهذا احد قسمي المصاهرة
التي يحرم عليه الرضاع وقد تقدم بيان القسم الآخر الذي لا يجوز ان يحرم عليه الرضاع والذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه الكليني في الحسن
او الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا تزوج جارية رضيعا فارضعتها امرأته فسد نكاحه وعن الحلبي وعبد الله بن سنان في
الحسن او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته او ام ولده قال تحرم عليه وما رواه الشيخ في التهذيب في الموثق
عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لو ان رجلا تزوج جارية رضيعة فارضعتها امرأته فسد نكاحه وما رواه في التهذيب
باسناده عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال لو ان رجلا تزوج جارية رضيعة فارضعتها امرأته فسد نكاحه وانت خبير بان في هذه
الاخبار على تعددها من الاجمال فانه يحتمل ان يراد بالنكاح الفاسد نكاح الكبيرة ونكاح الصغيرة كما هو الاقرب بالسياق ويحتمل ان يراد هما
معا كما صرح به الاصحاب من التفصيل في هذا الباب فانه الموافق لمقتضى القواعد الشرعية والقوانين المرعية وكيف كان فههنا امور في
الجملة بقي الكلام بالنسبة الى مهر كل منهما لتسببه حصول التحريم وقد صرحوا بالنسبة الى الكبيرة انه ان كان قد دخل بها استقر مهرها بالدخول
فلا يسقط بالسبب الطاري وان كان من جهتها كما لو ارتدت بعده وان لم يدخل بها سقط مهرها لان الفسخ حصل من قبلها كالردة قبله
اشكال واما الصغيرة فقد صرح بعضهم بانها تستحق جميع المهر على الزوج لوجوبه بالعقد وعدم ثبوت مسقط ويحتمل ان يرجع عليه بالنصف
خاصة كالطلاق وقواه في المسالك الاول والله العالم. **الثالثة** لو كان له زوجتان كبيرتان وزوجة رضيعة فارضعتها احدى
الزوجتين تلك الرضيعة الرضاع المحرم ثم ارضعتها الثانية كذلك فلا خلاف في تحريم الصغيرة والمرضعة الاولى حسبما تقدم في سابق هذه المسألة
وانما الخلاف في تحريم المرضعة الثانية فقيل بعدم التحريم بها وهو مذهب الشيخ في النهاية وابن الجنيد واليه يميل كلام المحقق في الشرائع حيث نسب القول
بالتحريم الى الاكثر الاولى واحتجوا على ذلك بخروج الصغيرة عن الزوجية الى البنتية وقت رضاع الثانية لها وام البنت غير محرمة على ابيها الا بناء
على القول باشتراط بقاء المعنى المشتق منه في صدق الاشتقاق كما هو رأي جمع من الاصوليين وبما رواه في الكافي والتهذيب عن علي بن مهزيار رواه
عن ابي جعفر عليه السلام قال قيل له ان رجلا تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه
فقال ابو جعفر عليه السلام اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها اولا فاما الاخيرة فلم تحرم عليه لانها ارضعت ابنتها وفي التهذيب
لانها ارضعت ابنته وهو الصحيح قال في التهذيب وفقه هذا الحديث ان المرأة الاولى اذا ارضعت الجارية حرمت الجارية عليه لانها صارت بنته
وحرمت عليه المرأة الاخرى لانها ام امرأته فاذا ارضعتها المرأة الاخيرة ارضعتها وهي بنت الرجل لا زوجته فلم تحرم عليه لاجل ذلك والى
هذا القول مال السيد السند في شرح النافع وشيخنا المجلسي في حواشيه على الكافي وهو الاظهر وبعض افاضل الاواخر قال في شرح النافع
بعد ذكر الرواية وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند لكنها مطابقة لمقتضى الاصل السالم من المعارض [illegible] العمل بمضمونها انتهى
وقيل بتحريم الكبيرة الثانية ايضا وهو مذهب ابن ادريس ونقل عن الشيخ في ط وبه صرح المحقق في النافع والعلامة في لف والاكثر المتأخرين ومنهم شيخنا
الشهيد الثاني في المسالك قالوا لان هذه يصدق عليها انها ام زوجته وان كان قد انفسخ عقدها لان الاصح انه لا يشترط في صدق
المشتق بقاء المعنى فيدخل تحت قوله وامهات نسائكم ولمساواة الرضاع للنسب وهو يحرم سابقا ولاحقا فكذا مساويه كذا ذكره في المسالك
ثم قال وهو الاقوى. **اقول** مرجع الدليل الاول الى ثبوت هذه القاعدة الاصولية وهو انه لا يشترط في صدق المشتق بقاء مأخذ
الاشتقاق وقد حققنا في مقدمات الكتاب من المجلد الاول في كتاب الطهارة ما في ذلك من الاشكال واختلاف الاقوال وعدم الصلاحية
للبناء عليها في الاحكام الشرعية والاستدلال واما الثاني فمخصص بعموم القاعدة المذكورة بالرواية بقي الكلام فيما طعن به في المسالك على الرواية
المشار اليها من انها ضعيفة السند قال لان في طريقها صالح بن حماد وهو ضعيف ومع ذلك فهي مرسلة لان المراد بابي جعفر حيث يطلق
الباقر عليه السلام بقرينة قول ابن شبرمة في مقابله لانه كان في زمنه وابن مهزيار لم يدرك الباقر عليه السلام ولو اريد بابي جعفر الثاني وهو الجواد عليه السلام بقرينة
انه ادركه واخذ عنه فليس فيه انه سمع منه ذلك بل قال قيل له وجاز ان يكون سمع ذلك بواسطة فالارسال متحقق على التقديرين مع
ان هذا القائل بعيد لان اطلاق ابي جعفر لا يحمل على الجواد انتهى. **اقول** فيه اولا ان ما طعن به من ضعف السند فهو عندنا غير
مسموع ولا معتمد كما تقدمت الاشارة اليه في غير موضع مما تقدم مع ان ذلك لا يقوم حجة على الشيخ وامثاله من المتقدمين الذين لا
وجود لهذا الاصطلاح المحدث عندهم على انك قد عرفت ان جملة ممن هو من المتصلبين في هذا الاصطلاح قد يعمل بالخبر المذكور
خرج عن قاعدة اصطلاحه في الاخبار لاعتضاد الخبر باصالة الاباحة وثانيا ان دعوى الارسال بعدم صحة اطلاق ابي جعفر على الجواد
ممنوعة كما لا يخفى على من تتبع الاخبار فانه في التهذيب روى خبر الكتاب الذي كتبه الى شيعته في امر الخمس وصورة السند هكذا على ما في يب
محمد بن الحسن الصفار عن احمد بن محمد وعبد الله بن محمد عن علي بن مهزيار قال كتب اليه ابو جعفر عليه السلام وقرأت انا كتابه اليه في طريق مكة قال الذي اوجبت في سنتي هذه
الخبر وضمير قال يرجع الى احمد او عبد الله وكتب اليه يرجع الى علي بن مهزيار وقرأت انا الخ وثالثا مع تسليم الارسال فان الراوي عنه هو الباقر عليه السلام
فالظاهر انه لا يضر به الارسال المذكور وعلو مرتبة هذه الفرقة الناجية يمنع من نقل الخبر مع عدم صحته عنده وثبوته لديه
كما في مراسيل ابن ابي عمير وغيره ورابعا ان ما جعله قرينة على كون المراد الباقر من قول ابن شبرمة في مقابله فان ذلك متجه لو خلا المقام
مما يدفعه ويضاده فانه متى كان المذكور المراد بابي جعفر هو الجواد عليه السلام لرواية علي بن مهزيار عنه والاصل عدم الارسال فلا مانع من الحكاية في
مقام الاستبعاد ان يكون ذلك القائل الذي قال له [illegible] قول ابن شبرمة في المسألة وان كان الاصل المنقول عنه قد مات منذ سنين عديدة وهو

خط ابن شحنة فهذه النقول صريحة لا ريب ان هذا الاحتمال اقرب من تكلف الاشكال في الرواية بالحمل على الباقرة وخامسا ان ما ذكره من ان قول
ابن مهران قيل لم لا يشترط انه سمع ذلك مشافهة بل يجوز ان يكون سمع ذلك بواسطة ضعيفة مع تسليم وان بعد فان حكايته
ذلك عنهم ولو بواسطة لو لم يكن ثابتا محققا عنده لما استجاز ان ينقله لعلمه بما يترتب عليه من العمل به وهو لا يقصر عن المشافهة بالجملة
فالذي يظهر ان ما تكلفه لرد الرواية ليس في محله ولذا لم يلتفت اليه من يعتد به في المقام بل عمل بالرواية من غير توقف والله العالم **الرابعة** لو تزوج
رضيعتين فارضعتهما امرأة حرمتا عليه كلتاهما ان كان قد ارضعتهما بلبنه سواء ارضعتهما على الاجتماع ام على التعاقب لتحريم الرضيعتين
فلانهما صارتا ابنتيه واما الكبيرة فلانها ام زوجتيه وام الزوجة محرمة وان لم تدخل بالزوجة والام من الرضاع كالام من النسب كما تقرر
وان كان ارضعتهما بلبن غيره فان كان قد دخل بالكبيرة حرم من الجميع تحريما مؤبدا لان الرضيعتين وان لم يكونا بالرضاع ابنتيه لكنهما ابنتا
زوجته المدخول بها وهي ام زوجتيه فهي من كلهن قالوا ولا فرق بين كون ارضاعهما دفعة او على التعاقب لان الكبيرة وان خرجت
عن الزوجية بارضاع الاولى الا ان الصغيرة الثانية قد صارت بنتا لمن كانت زوجته **اقول** وهو مبني على ما تقدم من البناء
على قاعدة انه لا يشترط في صدق المشتق بقاء ماخذ الاشتقاق وقد تقدم ما فيه وان لم يكن دخل بالكبيرة فلا تخلو اما ان ارضعتهما
دفعة او على التعاقب فان كان الاول بان اعطتهما في الرضعة الاخيرة كل واحدة ثديا وارتويا دفعة واحدة انفسخ عقد الجميع لتحقق الجمع بين الام و
بنتيها بالعقد واختص التحريم المؤبد بالكبيرة لانها ام زوجتيه وله تجديد العقد على من شاء من الاختين وان ارضعتهما على التعاقب انفسخ نكاح الكبيرة
والاولى خاصة لتحقق الجمع المحرم فيهما وبقي نكاح الثانية لان الكبيرة لم ترضعها الا حتى انفسخ عقدها فلم يتحقق الجمع المحرم وبقي حل الصغيرة الاولى
موقوفا على مفارقة الثانية كما في كل اخت المزوجة غير معقود عليها ويخرج على هذا ما لو ارضعت له زوجة ثالثة ورابعة دفعة او على التعاقب ....

**الخامسة** لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة ثم ارضعت جدتهما احدهما انفسخ نكاحهما لان الجدة ان كانت للاب وكان
المرتضع الذكر فانه يصير عما لزوجته لانه صار اخا لابيها الا من الرضاع بعد ان كان ابن عمها فهو محرم عليه وان كان المرتضع الانثى فانها تصير
عمة لزوجها لانها اخت ابيه لاب فهي محرمة عليه وان كانت الجدة المرضعة جدة للام بان كانا ابني عم فان كان المرتضع الذكر فانه يصير خالا
لزوجته لانه صار اخا لامها من الرضاع وان كان المرتضع الانثى فانها تصير خالة لزوجها لانها اخت امه من الرضاع والكل مما يحرم نكاحه في
النسب فيحرم في الرضاع ايضا عملا بالخبر المتفق عليه **السادسة** لو تزوجت المرأة الكبيرة بصغير بان عقد له عليها
ولية الاجباري ثم فسخت منه بعيب او غيره من الامور الموجبة للفسخ ثم انها تزوجت بكبير وارضعت ذلك الصغير بلبن زوجها الكبير
فانها تحرم على الزوجين معا اما على الصغير فلصيرورتها امه اذ هي ام له ولانها منكوحة ابيه واما الكبير فلانها كانت زوجة لابنه
الرضاعي وحليلة الابن محرمة وكذا الحكم لو تزوجت بالكبير اولا ثم طلقها ثم تزوجت بالصغير ثم ارضعته بلبنه والكلام في المهر هنا كما سبق

**السابعة** لو طلق زوجته الكبيرة فارضعت زوجته الصغيرة حرمتا عليه ان كان دخل بالكبيرة لصيرورة الصغيرة بنتا لام زوجته
وصيرورة الصغيرة بنتا له ان كان الرضاع بلبنه وان لم يكن الرضاع بلبنه فتصير بنتا للزوجة المدخول بها وان لم يدخل بالكبيرة حرمت الكبيرة
خاصة لما عرفت دون الصغيرة لان البنت انما تحرم على الزوج بمجرد العقد على امها بل مع الدخول بالام ثم ينفسخ النكاح فله تجديده ان شاء
ولا يخفى عليك ان الحكم بالتحريم هنا مبني على الاكتفاء بمن كانت زوجته وقد تقدم ذكر الخلاف فيمثل ذلك في المسألة الثالثة وكثير منا ذهب حيث
لا قائل بخلاف ما ذكرناه وهو يرجع الى العمل بالقاعدة الاصولية المتقدمة على بعض الاقوال من انه لا يشترط في صدق المشتق بقاء ماخذ الاشتقاق
الا ان تحريمنا على خلاف القاعدة المذكورة وقد تقدم بذلك وبهذا التحقيق ولا خلاف الا **الثامنة** لو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة فارضعت
ام الزوجة الكبيرة زوجته الصغيرة انفسخ نكاحهما معا لصيرورة الصغيرة اختا لزوجته الكبيرة والجمع بين الاختين في النكاح محرم ولو ارضعت الصغيرة جدة
الزوجة الكبيرة او اختها قال في علل الاشكال ووجه الاشكال على ما ذكره شراح الكتاب انه على تقدير كون مرضعة الزوجة الصغيرة جدة الكبيرة فان كانت
جدة لها لامها تكون خالة لها وعلى تقدير كون المرضعة اخت الزوجة الكبيرة تكون الكبيرة خالة الصغيرة فيكون جامعا بين العمة وبنت الاخ وبين الخالة
وبنت الاخت في الصور الثلاث وكل ذلك منهي عنه لقوله عليه السلام لا ينكح المرأة على عمتها الخبر ان هذه النسبة تجوز ما غير ما منه من النكاح
فانه لو لم ترض العمة او الخالة وتقدم عقد بنت الاخ او الاخت ورضيت العمة والخالة لجاز الجمع ولم يقم دليل على عدم جواز الجمع هنا فليستصحب الحكم
السابق قال المحقق الثاني في الشرح والتحقيق ان يقال ان الجمع بين العمة وبنت اخيها والخالة وبنت اختها في النكاح بغير رضاء العمة والخالة ممنوع منه ولهذا
لو عقد احد الوكيلين على بنت الاخ والوكيل الاخر على عمتها في زمان واحد لم يقع كل من النكاحين صحيحا ماضيا ولا واحد منهما بدون رضاهما
لانتفاء المرجح بل يقعان موقوفين وكذا لو تزوجهما معا بعقد واحد وعلى هذا فيكون الرضاع المحدث بهذه النسبة لاجتماعهما في النكاح وهو ممنوع منه
بدون الاذن والفرض انتفاؤه انتهى وهو جيد وعلى هذا ففي صورة ما اذا ارضعت الصغيرة جدة الكبيرة لامها تصير الصغيرة خالة للزوجة الكبيرة
لابيها تصير الصغيرة عمة الزوجة الكبيرة وينفسخ النكاح هنا لعدم جواز الجمع الا برضا العمة والعمة هنا صغيرة لا يمكن اعتبار رضاها في الصورتين
وفي صورة ما لو ارضعت الصغيرة جدة الكبيرة لامها تصير الصغيرة خالة الزوجة الكبيرة فينفسخ النكاح ايضا لما ذكرناه في العمة وفي صورة ما لو
ارضعت الصغيرة اخت الكبيرة تكون الكبيرة خالة الصغيرة فان رضيت صح النكاح ولا فلا لانه يجوز الجمع بين الخالة وبنت اختها مع رضا الخالة
ولو ارضعت امرأة اخي الكبيرة تلك الصغيرة صارت الكبيرة عمة الصغيرة فان رضيت لم ينفسخ النكاح الا مع عدم الرضا فان الرضاع هنا يجري مجرى
النسب في صحة النكاح مع الرضا والفسخ مع عدم الرضا لصدق العنوانات المذكورة من كونها عمة وخالة وبنت اخ وبنت اخت على من كانت كذلك نسبا او
رضاعا كما تقدم في الاخ والاخت وبذلك يظهر لك ضعف الوجه الثاني في وجهي الاشكال المذكور ثم انه ينبغي ان يعلم ان غاية ما يلزم هنا هو

انفساخ العقد لعدم جواز الجمع لا للتحريم المؤبد والله العالم **التاسعة** لو كانت له امة قد وطئها فارضعت زوجته الصغيرة حرمتا
معاً سواء كان الرضاع بلبنه او لبن غيره اما على الاول فلصيرورة الامة امّاً لزوجته وصيرورة الزوجة بنتاً له واما على الثاني فلكون الامة امّاً للزوجة
والزوجة بنت المدخول بها ولو لم يكن الامة موطوءة فانها تختص بالتحريم دون الزوجة لانها ام زوجته واما الزوجة فلا موجب لتحريمها قال المحقق
الثاني في شرح عد ولو لم يكن قد وطئ الامة لم تحرم الزوجة بارضاع الامة اياها فان الامة تحرم على التخصيص لانها ام مملوكته التي لم يطأ امها عيناً
ولا عيناً فلا تحريم ح ولا فسخ انتهى ويغرم الزوج للصغيرة على الخلاف في غرمها عليه المهر بتمامه او نصفه على ما سبق واما رجوع الزوج
على الامة المرضعة فان كانت امته وهي مملوكته لم يرجع عليها بشيء لان المولى لا يثبت له على ماله مال نعم لو كانت مكاتبة مطلقة او مشروطة لرجع
عليها لانقطاع سلطنته عنها وكونها كالاجنبية فيثبت عليها المال وكذا لو كانت مملوكة لغيره قد حللها بالعقد او التحليل فانه يرجع عليها على
اشكال في الجميع منشأه ما تقدم من ان البضع هل هو كالاموال يضمن بالتفويت ام لا وقد تقدم الكلام في ذلك في الصورة الثانية من
الصور الخمس المذكورة في اول هذا المقام فان قلنا بالضمان تبعت الامة المرضعة به اذا عتقت كما في سائر الاتلافات المالية **العاشرة** لو كان لاثنين
زوجتان صغيرة وكبيرة فطلق كل منهما زوجته وتزوج كل منهما بزوجة الاخر ثم ارضعت الصغيرة منهما الكبيرة قالوا حرمت الكبيرة عليهما
معاً لكونها ام زوجة اما بالنسبة الى زوج الصغيرة في الحال فواضح واما بالنسبة الى من كانت زوجته ثم طلقها فهو مبني على ما تقدم من الاكتفاء
في التحريم بمثل ذلك وعدمه وهو يرجع الى العمل بتلك القاعدة الاصولية وعدمه واما الصغيرة فانها تحرم على من دخل بالكبيرة لانها بنت
زوجته المدخول بها وعلى من كانت زوجته وان لم يدخل لان البنت لا تحرم على الزوج بمجرد العقد على امها بخلاف الام فان المعلوم
ان ام الزوجة حرام لقوله سبحانه وامهات نسائكم **المورد الخامس** اذا ادعى احد الزوجين الرضاع المحرم فلا يخلو اما ان يكون المدعي هو الزوج او الزوجة
فالكلام هنا في موضعين **الاول** ان يكون المدعي هو الزوج بان يدعي على المرأة انها امه من الرضاع او بنته او اخته مثلا فاما
ان لا يمكن قبول دعواه بحيث يكذبه الحس وينافيه الوجدان بان يقتضي الوجدان تحقق بالنظر الى سن كل واحد منهما انه لا يمكن ارضاعها
من لبنه في الحولين ولا يمكن رضاعه من ثديها كذلك او لا يمكن ارضاعهما من امرأة واحدة او بلبن رجل واحد فانه لا يلتفت الى دعواه ولا
يحرم عليها ويجوز له ان يتزوجها وان كان قد تزوجها تستمر تزويجه ولم تحرم عليه وان يمكن ذلك وعلى هذا ان كان قبل العقد عليها يحكم
عليه باعترافه ولا يجوز له التزويج بها ظاهراً سواء صدقته ام كذبته وان اكذب نفسه وادعى تأويلا محتملا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز وهذا هو الظاهر من اطلاق الاصحاب الحكم في المسألة وربما احتمل قبول قوله اذا اكذب نفسه وادعى تاويلا محتملا بان قال قد اعتمدت في الاقرار
على قول من اخبرني ثم تبين لي ان مثل ذلك لا يثبت به الرضاع ونحو ذلك لان الظاهر هو الاول وان كانت الدعوى المذكورة بعد
العقد عليها وقبل الدخول وصدقته في تلك الدعوى فالعقد باطل ولا مهر ولا متعة لانفساخ النكاح وان كانت بعد الدخول وكانت عالمة به
قبل الدخول فلا شيء لها لانها [illegible] بغياً ولا مهر لبغي وان لم تعلم الا بعد الدخول فهي حال الدخول جاهلة
بالتحريم والمنقول عن الشيخ ان لها المسمى مطلقاً اذ لا ريب ان العقد هو سبب ثبوت المهر لانه مناط الشبهة فكان كالصحيح المقتضي لتضمين البضع بما
وقع التراضي به في العقد واختاره في المسالك وقبله المحقق الثاني في شرح عد ان الذي لها في هذه الصورة انما هو مهر المثل قال في ذلك بعد نقل قول الشيخ
ويحتمل وجوب مهر المثل لبطلان العقد فيبطل ما تضمنه من المهر الموجب له وهو وطء الشبهة وعوضه مهر المثل لان المعتبر في المتلفات
المالية وما في حكمها هو قيمة المثل وقيمة منافع البضع هو مهر المثل وهذا هو الاقوى انتهى وعلى هذا الحكم كلامه في شرح عد هذا فيما اذا
صدقته الزوجة واما لو كذبته فان اقام بينة على دعواه التحريم حكم بها وكان كما لو صدقته وان لم يكن ثمة بينة حكم عليه بالتحريم لاعترافه على الخبر
المتفق عليه ولا يقبل قوله بالنسبة الى المرأة فان ادعى عليها العلم فله احلافها على نفي العلم فان حلفت او لم يدع عليها العلم وكان ذلك قبل الدخول فهل الاقوى
ان لها عليه نصف الصداق لانها فرقة من طرف الزوج قبل الدخول كالطلاق او الجميع لوجوبه بالعقد وتشطيره بالطلاق لا يقتضي الحاق غيره به لانه
قياس لا يوافق اصول المذهب قولان المشهور الاول والثاني مختار جملة من محققي المتأخرين كالمحقق الثاني والشهيد الثاني في شرح ... وعلى كل
واما بعد الدخول فالواجب الجميع قولاً واحداً وحكم بالفرقة بينهما **الثاني** ان يكون مدعي الرضاع المحرم هو الزوجة وح فان كان ذلك قبل التزويج حكم
عليها به وحرم عليها نكاحه وهو واضح وان كان بعد التزويج سمعت دعواها المحرمة وان كانت قد رضيت بالعقد لجواز جهلها بالحرمة حال
العقد وانما تجدد علمها باخبار الثقات بعد ذلك فلا يكون فعلها مكذباً لدعواها وح فان صدقها الزوج على دعواها وكان ذلك قبل الدخول
بها ثبتت الفرقة بينهما ولا شيء لها وان كان بعد الدخول فلها مهر المثل او المسمى على الخلاف المتقدم مع جهلها حال العقد وانما حصل
العلم بالتحريم لها بعد واختار في المسالك ان لها اقل الامرين لان المسمى ان كان اقل فلا تستحق ظاهرا غيره ولا يقبل قولها في استحقاق الزائد بل
القول فيه قوله بيمينه وان كان مهر المثل اقل فلا تستحق بدعواها غيره لان الوطء بدعواها شبهة لا عقد واختار هذا القول في ذلك
وكذا الشيخ علي في شرح القواعد والعالمة بالتحريم قبله فهي بغي لا مهر لها وان كذبها الزوج وكان ذلك بعد العقد وقبل الدخول لم تقبل دعواها
في حقه بحسب الظاهر لسبق الزوجية وليس لها الامتناع بحسب الظاهر ولكن ليس لها ابتداء بالاستمتاع لانه محرم بزعمها ولا مهر لها لفساده بزعمها و
يجب عليها ان تفتدي منه بما امكنها والتخلص من ذلك بكل وجه ممكن وان كذبها الزوج وكان ذلك بعد الدخول بها فالحكم في المهر كما تقدم من
الاقوال الثلاثة والحكم ببطلان العقد فانه لا تقبل قولها الا بالبينة لكن لها احلافه لو ادعت عليه العلم فيحلف على نفي العلم بذلك فان حلف اندفعت
دعواها والحكم بصحة النكاح ظاهراً ويجب عليها التخلص منه بحسب الامكان وان نكل ردت اليمين عليها فتحلف على البت لانه
حلف على اثبات فعل فان حلفت حكم بالفرقة بينهما ووجب الدخول ما مر وان نكلت او نكل واستمر بقي النكاح ظاهراً وحيث بقي بحسب الظاهر

فليس لها الابتداء بالاستمتاع كما عرفت ولا المطالبة بحقوق الزوجية من نفقة وكسوة ونحوهما عند الاعتراف بانها ليست زوجة
ثم لها قبول ذلك الصلح نعم لو تزوج اما عرفت ذلك فاعلم ان ما عندك في هذا المقام اشكالا انما الخلاف مقصور في ما لو اتفقا على ذلك بالنسبة الى القول
الذي نقلناه عن كره وفي ذكر تمام ما اختاره في ذلك وشرع على من القول بالتفصيل في ان المفهوم من كلامه لكن الذي قدمنا في الموضع الاول في اختيار
القول بمهر المثل في صورة ما اذا لم يعلم المرتهن بالتحريم الا بعد الدخول فهي حال الدخول جاهلة بالتحريم ان الواجب لها مهر المثل بعد ان المتبنى
بطلان العقد فيبطل ما تضمنه من المهر والموجب له وطء الشبهة وعوضه مهر المثل الخ وكما صرح فيما طويناه من كلامه وتقدم في مطاوي كلامه
مهر المثل لها وان كان ازيد من المسمى قال لان ذلك هو العوض في قيمته شرعا ولا يخفى ما فيه من قبيل ذلك فان الدخول هنا وقع
قبل العلم بالتحريم فيكون ذلك وطء شبهة وقد تقرر ان وطء الشبهة موجب لمهر المثل كما تقدم ما كان [illegible] ما نقلناه عن [illegible] في تلك المسألة وقوله
في كره ان المسمى ان كان اقل فلا يستحق الظاهر اغيره مردود بان المسمى قد بطل ببطلان العقد لعين ما نقلنا في تلك المسألة والواجب لها شرعا من
حيث ان الوطء وطء شبهة انما هو مهر المثل كما عرفت قوله ولا يقبل قولها في استحقاق الزائد بل القول قوله بيمينه لا معنى له لانا انما نتكلم على ما تقتضيه
هذا العقد الذي ظهر بطلانه من الواجب فيه مما سمي في العقد او مهر المثل ولا تعلق للكلام هنا بمدع ولا منكر حتى يقال انها تدعي الزيادة وهو منكر
فالقول قوله بيمينه وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لا غبار عليه والله العالم. **الموضع السابع** لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في انه لا يحكم
بالرضاع المحرم الا بعد ثبوته شرعا وتحقيق الكلام في المقام يقع في مواضع **الاول** اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في انه هل يثبت
بشهادة النساء منفردات او منضمات ام لا فذهب الشيخ في ف وموضع من ط وابن ادريس وسبطه نجيب الدين يحيى بن سعيد صاحب الجامع
الى العدم وهو اختيار [illegible] في [illegible] ونقله في لك عن الاكثر وذهب الشيخ ابو عبد الله المفيد وسلار والشيخ في كتاب الشهادات من ط الى قبولها وهو
المنقول عن ابن حمزة وابن الجنيد وابن ابي عقيل واختاره [illegible] والعلامة وشيخنا الشهيد الثاني في لك وقربه المحقق في يع [illegible] في فع
احتج الاولون باصالة الاباحة قال في لك ولا يخفى ضعف اصالة الاباحة مع معارضة الشهادة احتج الآخرون بموثقة عبد الله بن بكير عن
بعض اصحابنا عن الصادق ع في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها قال في لك ومفهوم
الشرط انها تصدق حيث يعلم ذلك غيرها لان عدم الشرط يقتضي عدم المشروط وهو عدم التصديق فيثبت نقيضه وهو التصديق انتهى
اقول والاظهر الاستدلال على هذا القول الاخير بانه لا ريب ان الرضاع مما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا كالولادة والبكارة
والثيوبة وعيوب النساء الباطنة كالرتق والقرن والحيض ونحو ذلك وقد استفاضت الاخبار بان ما كان كذلك فانه تقبل شهادة
النساء فيه وممن صرح بالرضاع مما يعسر اطلاع الرجال عليه شيخنا الشهيد في اللمعة وهو ظاهر الشهيد الثاني في شرحها حيث نسبه الى الاقوى
وبذلك صرح المحدث الكاشاني في الوافي واما الاخبار الدالة على قبول شهادة النساء فيما يعسر اطلاع الرجال عليه فهي ما رواه في [illegible] الرضا ع في رواية
محمد بن الفضيل تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وفي رواية ابي بصير قال سألت الصادق ع عن
شهادة النساء فقال تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر اليه وفي رواية ابراهيم الحارثي قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ويشهدوا عليه وفي موثقة ابن بكير عن ابي عبد الله ع قال تجوز شهادة النساء
في العذرة وكل عيب لا يراه الرجال وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال لا تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما
لا يجوز للرجال النظر اليه وفي رواية داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع قال اجيز شهادة النساء في الغلام صاح او لم يصح وفي كل شيء لا ينظر اليه
الرجال تجوز شهادة النساء فيه الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع وبذلك يظهر لك قوة القول الثاني. **الثاني** المشهور في كلام
الاصحاب انه في كل موضع يكتفى فيه بشهادة النساء منفردات لا يكتفى باقل من اربع نساء لما علم من عادة الشارع في باب الشهادات من اعتبار امرأتين
برجل واحد ثم قد استثني من ذلك صورتان قد خرجتا بنص خاص احداهما الوصية بالمال والثانية ميراث المستهل فانه قد دلت النصوص على
ثبوت الحق كلا او بعضا بنسبة الشاهد فيثبت الكل بالاربع والثلاثة الارباع بالثلاث والنصف بالاثنتين والربع بالواحدة وذهب الشيخ المفيد
وتبعه سلار الى انه تقبل في عيوب النساء والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امرأتين مسلمتين في حال الضرورة واذا
لم توجد الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه واستند في ذلك الى صحيحة الحلبي عن الصادق ع انه سأله عن شهادة القابلة في الولادة
قال تجوز شهادة الواحدة واجاب في المخ عن الرواية بالقول بالموجب فانه يثبت بشهادة الواحدة الربع مع انه لا يدل على حكم غير الولادة ونقل عن ابن
ابي عقيل وسلار القول بقبول الواحدة في الرضاع والحيض والنفاس والاستهلال والعذرة وعيوب النساء من غير اعتبار الضرورة وعن ابن
الجنيد القول باعتبار الربع والقضاء بشهادة ما تقصر عن [illegible] في حال الاختيار ولكن بالضرورة ذلك كما في الاستهلال والوصية قال وكل امر لا يحضره
الرجال ولا يطلعون عليه فشهادة النساء فيه جائزة كالعذرة والاستهلال والحيض ولا يقضى بالحق الا باربع منهن فان شهد بعضهن فبحساب ذلك ورد
بان هذا تمام [illegible] على ما قدمنا عليه من العمل بالقياس لانه لا نص هنا في باب الرضاع ولا تنصيص ايضا على الجامع انتهى وهو جيد **الثالث** قد
صرح الاصحاب رض بانه لا تقبل الشهادة بالرضاع مجملا فلا يكفي الشهادة بحصوله مطلقا لوقوع الخلاف فيه كمية وكيفية واختلاف مذهب الشاهد والحاكم
في ذلك فلو شهد الشاهدان بين فلان وفلانة رضاعا محرما لم يقبل ذلك لجواز بنائه في شهادته على التحريم بما لا يوافق مذهب الحاكم بل لا بد ان
يشهدا ان فلانا ارتضع من ثدي فلانة من لبن الولادة او الحمل المستند الى النكاح الصحيح خمس عشرة رضعة مثلا تامة في الحولين من غير ان يفصل بينهما
برضاع امرأة غيرها ثم لو علم ان مذهب الشاهد لا يخرج عن مذهب الحاكم بان يكون من جملة مقلديه الموثوق بمراعاته مذهبه فالاقرب انه لا يحتاج الى
التفصيل المذكور وان كان احوط ومثله ما لو كان الشاهد مجتهدا موثوقا به وهو موافق للحاكم في جميع شرائط الرضاع قاله في شرح عد وهذا قوي

لكن لا يخلو عن تأمل لا من الاحتمال ويشمله ما في شرح اللمعة وصرحوا ايضا بانه يشترط في صحة شهادتها ما ذكر من المرتضع في تلك الحال انها ذات لبن
وان يشاهد الولد يلتقم الثدي وان يكون مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمة وانا نشاهد الامتصاص او حركات شفتيه والتجرع وحركة الحلق
على وجه يحصل له القطع بذلك وكلهم لا تشهد الا على مثل الشمس **اقول** وضعها انه لابد من تلك الامور ما تقدم منا من عسر اطلاع الرجال
على ذلك غالبا وهل يشترط في التفصيل ذكر وصول اللبن الى الجوف قال بعضهم فيه وجهان واستقرب بعضهم عدم الاشتراط لان ما يطلع على
التفصيل وقوع الخلاف في شرائط الشهود بل نقل الاحتمال استناد الشاهد الى اعتقاد لا يحقق وصول اللبن الى الجوف الا من جهة التفصيل
فيكفي فيه اطلاق الشهادة وانه فانه ليس بمحسوس فلا يعتبر في شرح الشاهد بل قال انه يحكم بمجرد قوله على ذكر ما تقبل الشهادة كما ذكر في الايلاج
في شهادة الزنا وانه ذلك مناط التحريم فلا يعتبر ذكره وانه اختصاص علته الحكم ببعض الافراد لا يقدح في عمومه فان الصلاة في طرق التحريم
هو الاشكال مع ان قليله محرم وان لم يذكر قال المحقق الثاني في شرح عد والاول اصح لان الشهادة بالرضاع تقتضيه فيكفي عن ذكره وقال سبط المحقق
الثاني ما ذكره بعد نقل ذلك عنه وعندنا ان الاصح هو الثاني عملا بمقتضى الادلة انتهى واشار بالادلة الى ما ذكرناه في الاستدلال على الوجه الثاني والحكم هو
ما ذكره جده قدس الله روحهما قال في شرح عد هل يشترط ان يشهد الشاهد بان الرضيع في اللبن في جوفه الاثر انه لو كان اثر الرضاع المحرم يقتضي
التفصيل الخارجي لا عبار لان هذا من الامور المختلف فيها ولم احد يصرح بها الا انه ينبغي اعتباره وقال سبطه بعد نقل ذلك عنه قلت لا ريب في
وجوب اعتباره وان لم يكن هو محل الخلاف فيما اعترف فكيف اذا وقع فيه الخلاف انتهى هذا كله اذا كانت الشهادة على نفس الرضاع اما لو كان
على الاقرار بالتحريم فانه لا يعتبر ما ذكر من التفصيل وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم عملا بعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز الا ان يعلم استناده الى مذهب يخالف مذهب الشاهد او الحاكم ولا تقبل هنا الا شهادة رجلين لان الاقرار مما يطلع عليه الرجال
غالبا **الرابع** لو كان له اخت من الرضاع او بنت او نحوهما فاشتبهت باهل قرية قال في عد جاز له ان ينكح واحدة منهن ولو اشتبهت بمحصور
العدد عادة حرم الجميع قال المحقق الشيخ علي في شرحه على الكتاب فهنا صورتان احديهما ان يكون الاختلاط بعدد غير محصور بالعادة كنسوة
بلد او قرية كبيرة فله نكاح واحدة منهن ولولا ذلك لسد عليه باب النكاح لانه لو انتقل الى بلدة اخرى لم يؤمن مسافرتها اليها فالانتقال ومثله ما لو
اختلطت ميتة مذبوحة بمباحات لا تنحصر فانه لا يحرم الاصطياد وكما لو تنجس مكان من ارض غير محصورة فانه لا يمنع من الصلاة على تلك الارض
الثانية ان يكون الاختلاط بعدد محصور في العادة فيمتنع من النكاح هنا لوجوب اجتناب المحرم ولا يتم الا باجتناب الجميع ولا عسر في اجتناب
العدد المحصور ثم قال والمراد بعدد محصور ما يعسر عده على احاد الناس نظرا الى ان اهل القرية اذا نظر الى ذلك العدد حكموا عليه بانه غير محصور
لكثرتهم والالوف عدد كثير لا يحصى البلدة الكبيرة لا انها لا يمكن ذلك انتهى قال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك وهذا الكلام لا يخلو من اشكال وان
كان الاجتناب هو الاحوط فتأمل انتهى **اقول** قد تقدم تحقيق الكلام في جلد كتاب الصلاة وكذا حققنا المسألة بما لا مزيد عليه في كتابنا الدرر
النجفية وذكرنا ان الخلاف في هذا المقام من بعض متاخري المتاخرين الاعلام واما ما ذكره المحقق المذكور هنا بالنسبة الى ما هو المراد من غير المحصور
فيمكن الاستدلال له بموثقة حنان بن سدير عن ابي عبد الله انه سئل عن جدي رضع من خنزيرة حتى شب واشتد عظمه استفحله رجل في
غنمه فخرج له نسل ما تقول في نسله فقال اما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربه وما لم تعرفه فهو بمنزلة الجبن كل ولا تسأل عنه ونحوه في الحكم كثير الغنم كما هو الغالب
فالحكم بالحرام انما هو بالنسل ذلك الفحل بعينه فانه يحل الاكل من تلك الغنم وليس الا من حيث انه غير محصور عادة كالقرية الكبيرة التي مثل بها وتوضح
تمثيله بالجبن الذي استفاضت الروايات بحله وان عمل بالميتة لكونه غير محصور فيحتمل ان لا يكون كذلك وفي الخبر ايضا احتمال اخر ذكرناه في كتاب
الدرر النجفية وهو انه يمكن ان يكون نسله غير محقق ولا معلوم في جملة تلك الغنم لاحتمال انه سرق او ضل او ذبح او بيع او نحو ذلك ولا تحقق
العلم بالحرام في المقام والحكم بالتحريم مبني على تيقن العلم بيقينه ثم انه هنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو انه لو عقد على واحدة من العدد المحصور فلا
ريب انه منهي عن ذلك وان العقد باطل بحسب ظاهر الشرع لما عرفت من تحريم الجميع عليه في المحصور ولكن لو ظهر بعد العقد ان المعقود
عليها ليست من المحرمات عليه واحتمال الحكم بصحة العقد بناء على مطابقته الواقع وانكشاف ذلك لا سبق الحكم ببطلانه ونحوه ما لو وقع مع علم
العاقد بعدم العقد وان الاحكام الشرعية انما تناط بالواقع والباطن ونفس الامر يقتضيه قواعد الاصحاب واصولهم هو البطلان لما عرفت
ولا ريب ان الصحة احوط **الخامس** لو حصل الشك في بلوغ النصاب من العدد المعتبر او في وصول اللبن الى الجوف في بعض الرضعات
او نحو ذلك من الشروط المعتبرة في التحريم لم يثبت التحريم لان الاصل الاباحة والاصل عدم التحريم الا ان الاحتياط يقتضي التحريم كما استفاض
الامر به سيما في النكاح محافظة على النسل الممتد الى يوم القيامة اما لو شك في وقوع الرضاع في الحولين قالوا تقابل هنا اصلان اصالة بقاء الحولين
الى ان يكون المرتضع في الحولين لان كون المرتضع في الحولين كان ثابتا قبل الرضاع والاصل بقاؤه واصالة الاباحة لانها كانت ثابتة قبل الرضاع وقبل
النكاح والاصل بقاؤها ويرجح الثاني بوجوه **احدها** ان التقابل والتكافؤ بين الاصلين المذكورين وعدم امكان ترجيح
احدهما على الاخر يقتضي التساقط كما قيل تعارضا تساقطا فيبقى التحريم خاليا عن سبب ويلزم من ذلك ثبوت الاباحة اذ لا يعمل بالمانع
الغير المتيقن **وثانيها** ان الشك في وقوع الرضاع في الحولين يقتضي الشك في تقدم الرضاع وتأخره والاصل عدم التقدم لا يقال كما ان
الاصل عدم التقدم فكذا الاصل عدم التاخر لانا نقول هو كذلك الا ان الاصل حصل بطريق اخر وهو ان التقدم يقتضي تحقق الرضاع في
الحولين في انصاف الحولين على الزمن الاخر والاصل عدم الزيادة وان وجد هذا الاصل مع اصل الاباحة قوي جانبه **وثالثها** قوله
واحل لكم ما وراء ذلكم مخصوص بقوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فان المراد منه انما علم انه رضاع وقع في الحولين الاصل في
ذلك ...

عموم قوله واحل لكم ما وراء ذلكم قال المحقق الشيخ علي في شرح القواعد وهو متجه بين الرجحان ثم قال وقد يقال ان وقع التحريم يا قرار التعارض التعادل والقرع

دفع التعادل ولان الناشئين خبر ولا نا اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام وضعفه ظاهر لان ترجيح الناقل في النصوص من حيث اشتماله على زيادة في ثبوتها

الامر ثابتا في الاصليين كما هنا فهو خبر واضح واما تغليب الحرام الحلال اذا ثبت التحريم شرعا كما اذا اشتبهت محرمة باجنبية انتهى كلامه **المقام الثاني** في

جملة من الاحكام المتفرقة ونظمها في ضمن مسائل **الاولى** قال قد وجمع من الاصحاب لو تزوج بنت الاخ او الاخت على العمة او الخالة من الرضاع

فان كان باذنهما صح والا وقف على اجازتهما الاول المنقول الروايات في صحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سمعت

ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وفي صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام

لا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضاهما منهما فمن فعل فنكاحه باطل وعموم قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله يحرم من

الرضاع ما يحرم من النسب **الثانية** لا خلاف ولا اشكال في انه لو ارضعت امرأة غلاما حرمت عليه هي واولادها وبناتها واخواتها اذا كن من النسب

للنصوص الواردة بذلك عن اهل العصمة صلوات الله عليهم فان امرأة لو كن من الرضاع فكذلك لعموم قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من

النسب وصدق الام عليها في قوله عز وجل وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وكذا الاخت في قوله واخواتكم ويدل على ذلك صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر

في رجل فجر بامرأة أيتزوج امها من الرضاعة او بنتها قال لا والتعريب فيه انه حيث حلت الام من الرضاعة والبنت هنا محل النظم فهما من النسب

محرمتان عليه فكذلك ايضا من الرضاعة بنص عموم الخبر النبوي المذكور وربما قيل بالمنع لان الام حقيقة في النسبية التي ولدته وقوله

ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم فلا تتناول النصوص الواردة بالتحريم وفيه ان الحصر المذكور في الآية انما هو بالنسبة الى المظاهر وتعميم

المظاهر من زوجته امه والا فقد عرفت في الآية اطلاق الام على المرضعة والاصل في الاستعمال الحقيقة **الثالثة** اختلف الاصحاب في انه هل

يكون مثل النسب في كونه سببا في العتق لو ملك من ينعتق به او لا وقد تقدم تحقيق الكلام في هذه المسألة في المسألة الثانية من الفصل التاسع

في بيع الحيوان من كتاب البيع **الرابعة** الظاهر انه لا خلاف بينهم في تحريم الجمع بين الاختين في النكاح سواء كانت الاختية من

النسب او الرضاع لتناول النصوص لكل منهما وقد تقدم انه لا فرق بين كون العقد دائما او منقطعا دخل باحديهما ام لم يدخل لان

مناط التحريم الجمع في النكاح وهو صادق بالعقد وجميع ما يجري من الاحكام الآتية في الاختية عند ذكر المسألة يجري في الرضاعية اما

لو جمع بينهما في الملك فلا اشكال ولا مانع منه ولا قائل بخلاف ذلك فيما اعلم لان المقصود الاصلي في الملك المالية كما في الجل والامة والغرض منه

الوطء وان تعلق بجوازه حتى لو اشترى جارية موطوءة الاب يحرم شراء اختها وانما يحرم الجمع في النكاح لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين نعم

يحرم عليه وطء الثانية بعد ان وطئ الاولى التي كانت عنده قبل شراء الثانية بلا خلاف في انه يحرم عليه الاستمتاع بالثانية ما دامت

الاولى في ملكه وبالجملة فانه لو وطئ احدى الاختين المملوكتين حرم عليه وطء الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه وبالجملة فتحقيق الكلام في

المسألة عند ذكرها في محلها والغرض هنا التنبيه على ان ما يتعلق بالاختين بالنسب من الاحكام يجري في الاختين من الرضاع لعموم الاخبار

احكام المسألة الاختان المتماثل حيث يشمل ما كان من النسب او الرضاع ولو قيل ان المتبادر منها انما هو الاختية من النسب كما فهمه الاصحاب

قلنا مع تسليم ذلك فانه بانضمام خبر يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يتم الاستدلال كما عرفت في غير مقام **الخامسة** لا خلاف

بين الاصحاب في انه لا يشترط اذن المولى ولا اذن الزوج في تحريم الرضاع قالوا اما الزوج فلانه لا يملك الزوجة ولا لبنها وان كان مستلزما

البنوة وتعلقها هنا للانتشار في الرضاع الا ان الاستلزام لتعطيل بعض حقوق الزوجية وهذا لا يوجب نفي تعلق التحريم بالرضاع وهكذا القول

في الامة لان حضر فيها في لبنها وان كان محرما بغير اذن المولى لانه ماله الا انه لا منافاة بين التحريم وبين كون الارضاع محرما وبالجملة فان المعتمد

هو اطلاق النصوص الدالة على التحريم فانه يتناول هذا الارضاع المذكور **السادسة** المشهور من غير خلاف يعرف هو انه في

بيت امه الذي حرم عليه التزويج بمملوكها نسبا وكذا تحقيق المسألة في محلها ومقتضى النبوي المتقدم تحريم البنت رضاعا عنده ايضا حسبما

عرفت في غير هذا الموضع من تعدية الرضاع على النسب في كل موضع حكم بالتحريم فيه نسبا ومما سبق لبعض الاوهام القاصرة عدم التحريم

لعدم تناول نصوص المسألة البنت رضاعا عنده والاصل الاباحة وهو ضعيف فانك قد عرفت من الاخبار المتقدمة في صدر هذا المطلب ان

هذا الخبر النبوي قاعدة كلية وضابطة جلية في تفريع الرضاع على النسب فانهم لم يذكر الاحكام في تلك الاخبار يستدلون بهذا الخبر من حيث

كونه قاعدة كلية في هذا الباب كما لا يخفى على ذوي الاذهان والالباب والله العالم بحقائق احكامه **المطلب الثالث** فيما يحرم بالمصاهرة

وهي على ما ذكره الاصحاب علاقة تحدث بين الزوجين والاقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطء والنظر واللمس

على وجه مخصوص قال شيخنا الشهيد الثاني هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفا فلا يحتاج الى اضافة وطء الامة والشبهة والزنا ونحوه

اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذلك ليس من المصاهرة بل من جهة تلك الوطء وان جرت العادة بالحاقها بها في بابها انتهى

اقول وكيف كان فلا بد من الكلام على كل من هذه المذكورات وتحقيق الحال فيها فتم الكلام فيما يتعلق بذلك فهنا مقصدان **الاول** في

الكلام على هذه المذكورات وذلك يكون في مقامات **الاول** في النكاح الصحيح وفيه مسائل **الاولى** من وطئ امرأة بالعقد الصحيح دائما

او منقطعا او بالملك حرم على الواطئ ام الموطوءة وبناتها وان سفلن تقدمت ولادتهن او تاخرت ولو لم يكن في حجره قال السيد السند في شرح

النافع هذه الاحكام مجمع عليها بين المسلمين ولا حاجة الى التشاغل بادلتها انتهى ولا يتوهم من الآية اشتراط كون الربائب في الحجر حيث وصف الربائب

فيها بانهن يكونون في الحجر فانه انما خرج مخرج الغالب وقد وقع الاتفاق نصا وفتوى على ان هذا الوصف غير معتبر والاخبار الخاصة والعامة

مستفيضة بالتحريم سواء كانت في الحجر ام لا فالوصف المذكور انما هو للتشبيه فروى الشيخ في التهذيب عن غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال

في الرضاع ٢٧

اذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه بنتها اذا دخل بالأم فاذا لم يدخل بالأم فلا بأس ان يتزوج بالابنة فاذا تزوج الابنة فدخل بها او لم يدخل بها
فقد حرمت عليه الام وقال الربائب عليكم حرام كن في الحجر او لم يكن وروى في الكافي قال علي عليه السلام الربائب عليكم حرام الحديث وعن اسحق بن عمار عن
جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول الربائب عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخل بهن في الحجور وغير الحجور سواء الحديث وروى في الكافي عن احمد بن محمد
بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة متعة ايحل له ان يتزوج ابنتها قال لا وروى الشيخ عن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت
احدهما عليهما السلام عن رجل كانت له جارية فاعتقت فتزوجت فولدت ايصلح لمولاها الاول ان يتزوج ابنتها قال لا هي حرام وهي ابنته والحرة والمملوكة
في هذا سواء وما رواه في الكافي عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له جارية وكان يأتيها فباعها فاعتقت وتزوجت
فولدت ابنة هل يصلح لمولاها الاول قال هي حرام عليه وما رواه في الكافي والتهذيب عن جميل بن دراج عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام في رجل كانت
له جارية فوطئها ثم اشترى امها او بنتها قال لا تحل له وما رواه في قرب الاسناد الى غير ذلك من الاخبار المتكاثرة في حكم الاماء الدالة على التحريم ولكن قد
وقع في مقابلتها اخبار اخر وان كانت اقل عددا دالة على عدم التحريم في الاماء واما في خصوص الحرائر ومنها ما رواه الشيخ عن رزين
بياع الانماط قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل كانت له جارية فوطئها فباعها او ماتت ثم وجد ابنتها ايطأها قال نعم انما حرم هذا من الحرائر واما الاماء
فلا بأس ومثلها ما رواه ابن اخيه ابو زين عنه عن ابي جعفر عليه السلام ورواية الفضيل بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له مملوكة يطأها
فماتت ثم يصيب بعد ابنتها قال لا بأس ليست بمنزلة الحرة واجاب الشيخ عن هذه الاخبار بما يطول به من بعده ولا اعلم قائلا بهذه الاخبار
بل قد عرفت مما قدمنا نقله عن صاحب المدارك في شرح النافع دعوى الاجماع على التحريم في تلك الاشياء المعدودة التي من جملتها
هذا الفرد وكيف كان فانه كما يحرم على الواطئ ام الموطوءة وبناتها كما تقدم يحرم على الموطوءة آباء الواطئ وان علوا واولاده وان سفلوا
تحريما مؤبدا ولو تجرد العقد عن الوطء حرمت المعقود عليها على اب العاقد وان علا واولاده وان سفلوا اما تحريمها على اب العاقد
بمجرد العقد فلقوله تعالى وحلائل ابنائكم الشامل لما كانت مدخولا بها وغيرها واما قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم والنكاح حقيقة في العقد
كما صرح به جمع من الاصحاب ولو نوقش بانه حقيقة في الوطء او مشترك فالاثر الاول كاف فيه في الاستدلال واما تحريمها على ابنه فيدل عليه
ما رواه في الكافي في الصحيح عن ابي الحسن عن زرارة والفضيل عن ابي جعفر عليه السلام في حديث العامرية والكندية قال ابو جعفر عليه السلام لو سألتهم عن رجل تزوج امرأة
ثم طلقها قبل ان يدخل بها اتحل لابنه قالوا لا فرسول الله صلى الله عليه وآله اعظم حرمة من آبائهم وما رواه في الفقيه عن يونس بن يعقوب قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام
رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها اتحل لابنه فقال انهم يكرهونه والمراد بالكراهة هنا التحريم كما هو شايع في الاخبار الى غير ذلك من الاخبار
وحرمت بنتها على العاقد جمعا لا عينا فلو فارق الام ولم يدخل بها جاز له تزويج البنت لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهو صريح في الحكم المذكور وهل تحرم امها بنفس العقد ام لا تحرم الا بالدخول بالبنت المشهور الاول
وذهب ابن ابي عقيل الى الثاني والاخبار في المسألة مختلفة وان كان الظاهر هو المشهور وحيث ان بعض محققي متأخري المتأخرين استشكل في
المسألة غاية الاشكال وبعضا آخر كذلك انهم قد جعلوها مما يوجب حكمه حتى يظهر الحق لما فيها من الاعضال فلا بأس ان ابسط الكلام في المقام
بتوفيق الملك العلام بما لم يسبق اليه سابق من علمائنا الاعلام فاقول وبه سبحانه الثقة لادراك المأمول ونيل المسئول من الادلة الدالة
على القول المشهور قوله عز وجل في تعداد المحرمات وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والتقريب فيها ان قوله
وامهات نسائكم في تعداد المحرمات المعدودة هو الشمول للمدخول بهن وغيرهن فان الجمع المضاف يفيد العموم كما قرر في محله وبهذا اللفظ
وردت الاخبار المأثورة في تفسير الآية المذكورة كما ستمر بك ان شاء الله تعالى ونقل شيخنا الشهيد الثاني في المسالك عن ابن عباس في هذه الآية انه قال ابهموا ما ابهم الله
فعمموا حيث عمم بخلاف الربائب فانه قيدهن بالدخول بامهاتهن فتقيدن وانت خبير بان تمام قوله سبحانه وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن نعت للنساء واللواتي هن امهات الربائب لا غير وعلى ذلك ايضا تدل الاخبار الآتية وبذلك
يظهر لك قصور دلالة الآية بطرفيها على القول المذكور واما على تقدير قول ابن ابي عقيل فانهم قد حملوا الآية على ان قيد الدخول راجع الى
المعطوف والمعطوف عليه وان يكون قوله من نسائكم راجعا الى الجميع لا الى الجملة الاخيرة فيكون المعنى بالنسبة الى تعلقه بالجملة الاولى
وامهات نسائكم اللاتي دخلتم بهن ويرد الحمل المذكور اولا بان الوصف والشرط والاستثناء المتعقب للجمل يجب عوده للاخيرة كما حقق في الاصول
الا مع قيام القرينة الدالة على خلاف ذلك وثانيا ان رجوع من نسائكم اللاتي دخلتم بهن اليهما غير مستقيم حيث ان من على تقدير التعلق بالجملة
الاولى تكون بيانية لبيان الجنس وتمييز المدخول بهن من غير المدخول بهن فيكون التقدير حرمت عليكم امهات نسائكم من نسائكم اللاتي دخلتم
بهن وعلى تقدير التعلق بربائبكم تكون ابتدائية لابتداء الغاية كما تقول بنات رسول الله صلى الله عليه وآله من خديجة رضي الله عنها ويمتنع ان يراد
بالكلمة الواحدة في الخطاب الواحد معنيان مختلفان وهذا ما نقله في كتاب مجمع البيان عن الزجاج من ان الخبرين اذا اختلفا لم يكن نعتهما واحدا
قال لا يجيز النحويون مررت بنسائكم وهربت من نساء زيد الظريفات على ان يكون الظريفات نعتا لهؤلاء النساء وهؤلاء النساء انتهى
القول ونحوه ما نقله بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين عن احمد بن محمد المقرئ في شرح الوجيز للشافعي حيث قال بعد كلام في
المقام وذهب بعض الائمة المتقدمين الى جواز نكاح الام اذا لم يدخل بالبنت وقال الشرط الذي في الآية يرجع الى الامهات والربائب وجمهور العلماء
على خلافه لان اهل العربية ذهبوا الى ان الخبرين اذا اختلفا لا يجوز الاتباع بوصف واحد فلا يجوز قام زيد وقعد عمرو الظريفان وعلله سيبويه
باختلاف العامل لان العامل في الصفة هو العامل في الموصوف وبيانه في الآية ان قوله اللاتي دخلتم بهن يجب ان يتصل الى نسائكم وهو مجرور
بالاضافة والى ربائبكم وهو مرفوع والصفة الواحدة لا يتعلق بمختلفي العامل كما تقدم انتهى وما ابناه هو الحق واما اصلها واظهرها وابينها

٣ حرام
٤ ابنتها
٧ امهات
٧ من نسائكم
١٠ ان يوصف

ولا

كانت هذه الوجوه كلها ظاهرة بينة الدلالة على المطلوب بالاخبار الواردة بتفسير الآية حيث انها فصلت بين الجملتين وصرحت بان الجملة الاولى
مطلقة شاملة للمدخول بها وغيرها وان الثانية مقيدة وان القيد المذكور راجع اليها على الخصوص ومنه يعلم دلالة الاخبار ايضا على الحكم
المذكور ويطابق القرآن منها على الدلالة على القول المشهور ويظهر بطلان ما ادعوه من حمل الآية على ذلك المعنى ثم ان الظاهر من الاخبار الدالة
عليها رواية اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلم ان عليا ع كان يقول الربائب عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخلتم بهن في الحجور
وغير الحجور سواء والامهات مبهمات دخل بالبنات ام لم يدخل فحرموا وابهموا ما ابهم الله وهذه الرواية كما ترى صريحة الظهور ومعنى الابهام
فيها اشارة الى تفسير الآية بالاطلاق في الجملة الاولى والتقييد في الثانية فان قوله ع والامهات مبهمات ماخوذ من ابهام الباب بمعنى اغلاقه واحكامه
لا مدخل له ومن ابهمت الشيء ابهاما اذا لم تبينه ومن قولهم فرس بهيم وهو الذي لا يخالط لونه لون آخر والمعنى انها مغلقة في التحريم لا مدخل للحل
فيها بوجه وانها لم تبين ولم تفصل كما بين الربائب بوقوع التقييد بالدخول فيهن او بوجه الاستثناء فيها فكانه لم يخالط صفة من صفتها بحل فهي
كالمصمتة لا يخالطها لون سوى لونها ومنها رواية غياث وقد تقدمت بتمامها في صدر المسئلة وهي ايضا صريحة الدلالة على القول المشهور
ومنها موثقة ابي بصير قال سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقال تحل له ابنتها ولا تحل له امها وهي ايضا صريحة الدلالة على
المراد ومنها ما رواه العياشي في تفسيره عن ابي حمزة قال سألت ابا جعفر ع عن رجل تزوج امرأة وطلقها قبل ان يدخل بها اتحل له ابنتها قال فقال
قد قضى في هذا امير المؤمنين ع لا باس بها ان الله تعالى يقول وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن
فلا جناح عليكم ولكنه لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم تحل له امها قال قلت أليس هما سواء قال فقال لا ليس هذه مثل هذه ان الله
يقول وامهات نسائكم لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك هذه هنا مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط **اقول** وهذه الرواية نص
في المطلوب صريحة في المعنى الذي حملنا عليه الآية وبه يظهر ضعف تلك التمحلات الباردة والتوهمات الشاردة في حمل الآية على القول الآخر
صحيحة منصور بن حازم المروية في في قال كنت عند ابي عبد الله ع فاتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها ايتزوج
بامها فقال ابو عبد الله ع قد فعله رجل منا فلم ير به باسا فقلت جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي عليه السلم في هذه الشمخية التي
افتاها ابن مسعود انه لا باس بذلك ثم اتى عليا ع فقال له علي ع من اين اخذتها فقال من قول الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فقال ع ان هذه مستثناة وهذه مرسلة وامهات نسائكم فقال للرجل اما تسمع ما يروي هذا عن علي ع
فلما قمت ندمت وقلت اي شيء صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم ير به باسا واقول انا ما قضى علي ع فلقيته بعد ذلك فقلت له جعلت فداك
مسئلة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة مني فما تقول فيها فقال يا شيخ تخبرني ان عليا ع قضى فيها وتسئلني ما تقول فيها وروى هذه الرواية ايضا الشيخ
في تهذيبه عن منصور بن حازم وفيها فقلت له والله ما تفخر الشيعة على الناس الا بهذا ان ابن مسعود افتى في هذه الشمخية انه لا باس بذلك
الى آخر ما تقدم قوله ع ان هذه مستثناة اشارة الى تحريم الربائب ومعنى كونها مستثناة انها مقيدة فان التحريم فيها مقيد بالدخول بالام والكلام
المقيد من حيث القيد فيه استثناء لما خرج عن محل القيد فكانه قيل حرمت عليكم الربائب الا مع عدم الدخول بالام وقوله هذه مرسلة راجع
الى تحريم الامهات ومعنى كونها مرسلة مطلقة ماخوذ من قولهم دابة مرسلة اي غير مربوطة وهو مقابل التقييد الذي في الاولى والمراد
ان تحريم الامهات مع العقد على البنات مطلق سواء دخل بالبنت ام لا فقوله وامهات نسائكم بدل من قوله وهذه مرسلة والواو من الكلام
المحكي فلا يتوهم كونها عاطفة وهذه الرواية مما استدل به لابن ابي عقيل وهي عند التامل الصادق في سياقها بالدلالة على القول المشهور اشبه
فان عدوله ع عن الجواب الصريح بالجواز الى قوله قد فعله رجل منا فلم ير به باسا مع احتمال كون الفعل المبني بالياء وضمير الغائب مجهولا وسكوته
انما كان لنوع علة في المقام والظاهر انها التقية والاستدلال بالخبر مبني على كون الفعل المبني بالنون ليكون دالا على انهم لا يرون بذلك باسا وهو
غير متعين وتعيينه بالظهر بانه يؤيده قول منصور بن حازم ونقله عن علي ع ما نقله مع علمه تكذيب الامام ع له ولا انكاره عليه بل ظاهره تقريره
سيما ما تضمنه الكلام من افتخار الشيعة بقضاء علي ع في هذه الواقعة المؤيد بما تضمنته الاخبار المتقدمة من حكاية ذلك عن علي ع ونسبه الى الشيعة
بطريق الجزم يشعر باستفاضته ويشد ان الحكم اتفق عليه اذ لا يقتصر عن قول بعض الفقهاء في كتبهم وهذا مذهب الشيعة فانهم يجعلونه
مثل ذلك يدعوه الاجماع بل اجماعا حقيقيا وان قول الصادق ع اخيرا لما اعاد اليه منصور بن حازم يعترض عليه يا شيخ تخبرني ان عليا ع قضى فيها
وتسئلني ما تقول عما رادّ بان قولي قول علي ع في ذلك وقضائه فكيف تسئلني بعد علمك بقضاء علي ع فيها وبالجملة فسوق الكلام ينبئ عن الابهام
في جوابه ع لذلك الرجل ولعل وجه الابهام ما ذكره بعض مشايخنا الاعلام من متاخري المتاخرين من انه حيث كان نقل الشيعة عن علي ع في
هذه الواقعة خلاف ما نقله العامة عنه حيث قال [illegible] ونقل العامة عن علي ع انه يشترط في تحريم الام الدخول بالبنت كالبنت وبه
قال انس بن مالك ومجاهد وداود الاصفهاني وبشر المريسي كان عدم التصريح بتصحيح ما نقله منصور بن حازم من تقية وعدم التصريح بجواب اصل
المسئلة وفقا لما يدل عليه الجواب عن تصحيح احد النقلين وبالجملة فالرواية لما فيها من الاجمال والاحتمال لا تصلح للاستدلال ومنها صحيحة جميل و
حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع ومارواه ثقة الاسلام في في والشيخ في كتابيه قال الام والابنة سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها
قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء تزوج ابنتها واجيب بانه لا دلالة في هذه الرواية صريحا والظاهر الا بمعونة التفصيل المذكور
وهو غير معلوم كونه من الامام ع بل الظاهر انه من بعض الرواة توضيحا لما يكون متعقبا بالجملة فان حجية الاستدلال به موقوفة على كون ذلك من الامام
وهو غير معلوم ولا ثابت وانما اصل الرواية مع قطع النظر عن هذا التفسير المذكور فيحتمل ان يكون المعنى فيها انه اذا تزوج الام ولم يدخل بها فالام
والبنت سواء في اصل الاباحة فان شاء دخل بالام وان شاء فارقها وتزوج البنت ويحتمل ارجاع الضمير في قوله ع راجع الى الام ويحتمل ان

ان يكون معناه انه اذا تزوج الام والبنت ولم يدخل بهما فهما سواء في التحريم جمعا لا عينا ومما ذكرنا من ان التفسير ليس من اصل الرواية ان صاحب
الوسائل نقل هذه الرواية في كتاب النكاح من كتاب النوادر لاحمد بن محمد بن عيسى عارية عن هذه الزيادة ثم روى هذه الرواية الصدوق في الفقيه
بما هذه صورته عن جميل بن دراج انه سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها أتحل له ابنتها قال الام والابنة في
هذا سواء اذا لم يدخل باحدهما حلت له الاخرى وهذه الرواية وان كانت صريحة الدلالة على القول المذكور الا انه من المحتمل قريبا ان قوله اذا
لم يدخل باحدهما حلت له الاخرى تفسير للمعنى من الصدوق رحمه الله تبعا لما فسره في تلك الرواية لما علم من طريقته في الاخبار على حسب ما ذهب
اليه فهمه ويؤيده اختلاف المحدثين في نقل الخبر فبين من نقله عاريا عن التفسير بالكلية وبين من نقله بلفظ يغني كما في الرواية المتقدمة وبين من
نقله بما يوهم كونه من اصل الخبر كما في الفقيه ومع هذا الاحتمال فلا يتم الوثوق والاعتماد على الخبر المذكور ونحو هذا ما كان نقل الصدوق الخبر
بهذه الكيفية موجبا ليكون مذهبه ذلك بناء على قاعدته في كتابه الا ان فيه انا قد وجدنا مواضع عديدة في كتابه وقد صرح به ايضا بعض الاعلام
الكتاب مطلقا خلاف ما وعد به انه في جملة من المواضع قد جمع فيها بين الاخبار المتنافية التي لا يمكن حملها جميعا على مذهب القائل بها كما وجب الجمع فيها بما يوجب رجوع
بعضها الى بعض كما لا يخفى على من راجع الكتاب وتامله حق التامل في هذا الباب ومنها صحيحة محمد بن اسحاق بن عمار قال قلت له رجل تزوج
امرأة فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امها قال وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها وهذه الرواية اوضح ما استدل به لهذا القول وكيف كان
فالقول الفصل في هذا المقام والمذهب الجزل الذي لا يعتريه شائبة الابهام هو ان يقال لا ريب في صراحة الروايات الاول في الدلالة على القول المشهور
ولا شبهة في مطابقتها للكتاب العزيز ولا يتطرق اليها تفسير فانك قد عرفت ان منهم عليهم السلام كما ورد وقد كشف عنهم عليهم السلام عرض الاخبار عند التعارض والاختلاف
عليه والاخذ بما وافقه وطرح ما خالفه وهذه الاخبار الدالة على هذا القول الاخر ظاهرا او احتمالا لمخالفتها يجب طرحها بمقتضى القاعدة المذكورة
ومع اغماض النظر عن طرحها بالكلية فما كان منها قابلا للحمل على ما يجتمع به على تلك الاخبار يجب ان يحمل عليه واما ما لا يكون
قابلا لذلك فيجب حمله على التقية التي هي الاصل في اختلاف الاخبار في جميع الابواب ويعضد ذلك شهرة الحكم بالقول المشهور سابقا
ولاحقا كما سمعت من صحيحة منصور بن حازم بتقريب ما قدمناه وما نسبه هذا القول الى الصدوق كما ذكره في المختلف فيه ما عرفت من فتوى
ابيه انه قال في كتاب المقنع اذا تزوج البنت فدخل بها او لم يدخل فقد حرمت عليه الام وقد روي ان الام والبنت في هذا سواء اذا لم يدخل
باحدهما حلت له الاخرى وصرح في فتواه بالقول المشهور ونسب القول الاخر الى الرواية والمعلوم من حاله وحال ابيه انه لا يخالف فتواه في
كتبه كثير من المجتهدين والجمهور فهو قرينة ظاهرة فيما قلناه ويعضد اخبار القول المشهور موافقتها للاحتياط الذي هو احد المرجحات
المنصوصة عند التعارض كما تضمنته مرفوعة زرارة وبما قررناه في هذه السطور واوضحناه بما لا يعتريه القصور يظهر لك قوة القول
المشهور وانه المؤيد المنصور واما من استشكل في هذه المسألة من المحققين المتقدمين فانما منشاؤه الاصطلاح الحادث لهما انه من حيث كان
من ارباب هذا الاصطلاح المحدث ولا يعمل من الاخبار الا على الصحيح منها او الحسن واخبار القول المشهور وان كانت ضعيفة باصطلاحه
الا ان الشهرة والعمل بها حصل له الاشكال والتوقف لما رأى صحة تلك الروايات وشهرة العمل بهذه الروايات وهذا الاشكال عفي
عنه عندنا حيث انه لم يقم لنا دليل على صحة هذا الاصطلاح بل الادلة قائمة على ابطاله وفساده كما تقدم ايضاحه في مقدمات
الكتاب في الجلد الاول من كتاب الطهارة واما ثانيا فانه قال بعد الكلام في المقام بابرام النقض ونقض الابرام ويمكن ترجيح ابن ابي عقيل باصالة
الحل وقوله ع كل شيء لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه فتدعه وظاهر الكتاب لا يأباه بحيث ان الخبر المخالف له مخالف للكتاب والمخالفة الموجبة
للرد واحتمال اطلاق اخبار التحريم بشدة الكراهة المقتضي للجمع بين الاخبار الذي هو اولى من العمل بها المقتضي لطرح اخبار الحل اذ اصلاؤه دا سائر المشكل
من الضعف لان المأمور فيها بالاحتياط حتى يظهر الحق انتهى كلامه علا مقامه وفيه نظر من وجوه الاول ان اصالة الحل التي استند
اليها انما يجب الخروج عنها بعد قيام الدليل على خلافها وقد تقدم ذلك من الكتاب والسنة على وجه واضح الظهور بل كالنور على الطور الثاني
ان ما استند اليه من خبر كل شيء لك حلال الخ مردود بان افراد هذه الكلية انما هي موضوعات الحكم الشرعي لا نفس الحكم الشرعي كما تقدم ايضاحه
في مسألة الاناءين من كتاب الطهارة وفي مقدمات الكتاب من جلد كتاب الطهارة وكذا مثل ذلك في كتاب الدرر النجفية فافراد هذه الكلية انما هي
الافراد المعلوم حلها المجهول حرمتها لما يوجب الشك في التحريم فانه يجب استصحاب الحكم بحليتها المعلوم الى ان يثبت التحريم فلا يكتفي في ذلك بالظن
فضلا عن الشك والغرض من ذلك بيان سعة الشريعة وسهولتها ودفع الوساوس الشيطانية ومن افرادها الجهل بعروض الحكم الشرعي
لا ان افرادها الجهل بالحكم الشرعي ومن احب تحقيق الكلام في هذا المقام فليرجع الى المواضع المذكورة الثالث قوله وظاهر الكتاب لا يأباه ففيه ما
عرفت سابقا من الوجوه الدالة على بطلان حمل الاية على هذا المعنى فظهور الاية [illegible] لا اضطراب فيه ولا شك يعتريه كما لا يخفى
على من نظر الى ما قدمناه بعين الانصاف وبه يكون مخالفتها موجبة للرد بلا ريب ولا اشكال الرابع قوله واحتمال اطلاق اخبار التحريم بشدة الكراهة
فانه بعيد كما نبه عليه عن سياق تلك الاخبار سيما ما تضمن منها تفسير الاية مع اعتضادها بالاية وعدم صراحة المخالفة من الاخبار في المخالفة
سيما الفقرة الاخيرة التي تضعف عن معارضة تلك الاخبار ولا متمسك بمن لزوم طرح المقابل حتى يعمل على اخبار التحريم مردود بما ذكرناه سابقا
من ان الاخبار المقابلة منها ما ليس بصريح في المخالفة بل يمكن حمله على تلك الاخبار وما كان صريحا او ظاهرا يمكن حمله على التقية وان لم يكن
قائل من العامة بالكلية كما تقدم بيانه في غير موضع فكيف مع وجود القائل فلا يلزم ما توهمه من طرحها بالكلية وبالجملة فاخبار التحريم مع صراحتها
مؤيدة بالقرآن والشهرة في رواية وفتوى سيما الشهرة بين الخاصة والعامة والاحتياط الذي هو كما عرفت من جملة المرجحات واعلم ان ما ذكرناه هنا من
التحقيق قد سبق لنا قبل تصنيف هذا الكتاب فاثبتناه هنا كما هو لما فيه من الاحاطة باطراف الكلام في الباب والله العالم المسألة الثالثة

الاختلاف بين الاصحاب رضي الله عنهم في انه لا يحرم مملوكة الاب على الابن ولا العكس بمجرد الملك وانما يحرم وطي كل منهما مملوكته فانها تحرم على الآخر
قال السيد السند في شرح النافع هذان الحكمان اجماعيان منصوصان **اقول** اما عدم التحريم بمجرد الملك فلان الاصل الاباحة
حتى يقوم دليل على التحريم والمحرمات معدودة في الاخبار وكلام الاصحاب وليس منها مجرد ملك الاب والابن بالنسبة الى الآخر
واما حصول التحريم بالوطي فلقوله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم بناء على كون النكاح حقيقة في الوطي وقوله عز وجل وحلائل ابنائكم الذين
من اصلابكم والحليلة فعيلة بمعنى المفعول والمراد المحللة وهي شاملة للزوجة والمملوكة ويمكن المناقشة بان التحليل يحصل بمجرد العقد
والملك فانها تكون محللة بهما الا ان يقال ان المراد هنا الوطي فالآية اعم من المطلوب والاظهر الرجوع في ذلك الى الاخبار ومنها رواية
زرارة الموثقة في الكافي قال ابو جعفر عليه السلام في حديث اذا اتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابنه ولا لابيه ويدل عليه الاخبار
الكثيرة الآتية الدالة على التحريم بالنظر بشهوة والتقبيل ونحو ذلك فانه اذا اوجب ذلك التحريم اوجبه الوطي بطريق اولى وبالجملة فان الحكم اتفاقي
لا اختلاف فيه ولا يجوز لكل من الاب والابن ان يطأ مملوكة الآخر الا بعقد او ملك او تحليل لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا
وعموم الادلة الدالة على ذلك لكل من الاب والابن بالنسبة الى مال الآخر جارية كان او غيرها ثم انه يجوز للاب ان يقوم جارية ابنه الصغير على
نفسه ثم يطأها لدلالة الاخبار على ذلك ومنها ما رواه في الكافي عن داود بن سرحان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يكون لبعض ولده جارية
وولده صغار فقال لا يصلح ان يطأها حتى يقومها قيمة عدل ثم ياخذها ويكون لولده عليه ثمنها وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن او الصحيح قال
قلت له الرجل يكون لابنه جارية اله ان يطأها فقال يقومها على نفسه قيمة ويشهد على نفسه بثمنها احب الي واطلاقه محمول على الابن الصغير
وعن محمد بن اسماعيل والظاهر انه ابن بزيع فيكون الخبر صحيحا قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام في جارية لابن لي اني اطأها فكتب لا حتى تخلصها **اقول**
الظاهر ان المراد بقوله حتى تخلصها الى تخرجها عن ملكه بالشراء او ضمان القيمة كما يدل عليه غيره من الاخبار وما رواه في الكافي والتهذيب عن الحسن بن محبوب
في الصحيح قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام اني كنت وهبت لابنة لي جارية حيث زوجتها فلم تزل عندها في بيت زوجها حتى مات زوجها فرجعت الي هي
والجارية افيحل لي ان اطأ الجارية قال قومها قيمة عادلة واشهد على ذلك ثم ان شئت فطأها فهو محمول على اذن البنت كما يدل عليه ما رواه
في الكتابين المذكورين عن الحسن بن صدقة قال سالت ابا الحسن عليه السلام فقلت ان بعض اصحابنا روى ان للرجل ان ينكح جارية ابنه وجارية ابنته ولي ابنة وابن و
لابنتي جارية اشتريتها لها من صداقها افيحل لي ان اطأها فقال لا الا باذنها قال الحسن بن الجهم اليس قد جاء ان هذا جائز قال نعم ذاك اذا كان هو
سببه ثم التفت الي فاومى نحوه بالسبابة فقال اذا اشتريت انت لابنتك جارية او لابنك وكان الابن صغيرا او لم يطأها حل لك ان تقتضها
فتنكحها والا فلا الا باذنها قال في المسالك ويجوز للاب تقويم امة الصغير على نفسه بان يتملكها بعقد شرعي بماله لا بمجرد التقويم اذ لا ينتقل
الملك بمجرده بعد الانتقال لاباحة الوطي انتهى **اقول** قد عرفت من هذه الاخبار ومثلها غيرها ايضا مما لم ننقله ان الغرض منها
ولو بالاشارة الى هذا العقد وقد عرفت في غير موضع مما تقدم ان الاخبار في العقود اوسع دائرة مما ذكروه وضيقوا به من تلك الصيغ الخاصة بالعربية
والشروط التي ذكروها مما لم يقم على شيء منه دليل بل الدليل على خلافه واضح السبيل وقد صرح جمع من الاصحاب منهم شيخنا الشهيد الثاني
في ذلك بانه لا يشترط وجود المصلحة في ذلك للابن بل يكفي انتفاء المفسدة وظاهر المسالك بذلك اطلاق النصوص المذكورة وهل
يتعدى الحكم الى الجد لان له الولاية ايضا وجهان اجودهما ذلك لاشتراكهما في المقتضي وقال سبطه في شرح النافع ولا يتعدى ذلك الى الجد ولا الى
غيره من الاولياء **اقول** والمسألة محل اشكال من حيث ان مورد النصوص الاب والحكم على خلاف الاصول فيقتصر فيه على
مورد النص ومن حيث صدق الاب على الجد وان علا ومشاركته للاب في احكام كثيرة ولا ريب ان الاحوط العدم وظاهر الاصحاب ايضا انه
لا فرق في جواز ذلك بين كون الاب مليا ام لا عملا باطلاق النصوص تنبيهات الاول لو وطأ احدهما مملوكة الآخر من غير شبهة فلا ريب
في كونه زانيا وانما الكلام في تحريمها بذلك على الآخر ويأتي الكلام فيه في التحريم بالزنا وعدمه ويحد الابن دون الاب قال في المسالك
والفرق بين الاب والابن بعد النص ان الاب اصل له فلا يناسب اثبات العقوبة عليه بخلاف العكس انتهى ولو كان ثمة شبهة
فلا حد على واحد منهما ولو حملت مملوكة الاب من الابن بوطي الشبهة انعتق الولد ولا قيمة على الابن وصار اخو المولود والاخ لا ينعتق
على اخيه وعلى الاب فكه بالقيمة نعم لو كان المولود انثى عتقت على اخيها **الثاني** يحرم اخت الزوجة جمعا لا عينا فيحرم الجمع بينهما في الدائم
والمنقطع وفي النكاح بالملك سواء كانت الاخت لاب وام او لاحدهما ولو اراد نكاح الاخت الاخرى بعد ان نكح الاولى فليس له ذلك حتى يخرج
الاولى عن حبالته او يكون الطلاق بائنا واذا انقضى اجل المتعة فلا يجوز العقد على اختها حتى تنقضي العدة على الظاهر وان كان المشهور خلافه
حتى قال ابن ادريس في كتابه وقد روي في المتعة اذا انقضى اجلها انه لا يجوز العقد على اختها حتى تنقضي عدتها وهي رواية شاذة مخالفة لاصول
المذهب لا يلتفت اليها ولا يجوز التعريج عليها وهو جيد على اصله الغير الاصيل المخالف لما عليه كافة العلماء جيلا بعد جيل والذي يدل على
هذه الاحكام جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي عن جميل بن دراج في الحسن عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام انه قال في رجل تزوج اختين في عقد
واحدة قال هو بالخيار يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وعن ابي بكر الحضرمي قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل نكح امرأة ثم اتى ارضا فنكح اختها
وهو لا يعلم قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له
ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة وعن الحلبي في الحسن او الصحيح عن ابي عبد الله
عليه السلام في رجل طلق امرأته او اختلعت او بارأت اله ان يتزوج باختها قال فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها قال
وسئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قال ارأيت



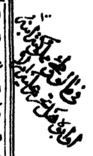
ان باعها انحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى
فلا ولا كرامة وعن زرارة في الحسن عن ابي عبد الله ع في رجل طلق امرأته وهي حبلى ايتزوج اختها قبل ان تضع قال لا يتزوجها حتى يخلو اجلها
وعن ابن ابي حمزة عن ابي ابراهيم ع قال سألته عن رجل طلق امرأته ايتزوج اختها قال لا حتى تنقضي عدتها قال وسألته عن رجل ملك اختين ايطأهما
جميعا فقال يطأ احديهما واذا وطئ الثانية حرمت عليه الاولى التي وطئ حتى تموت الثانية او يفارقها وليس له ان يبيع الثانية من اجل
الاولى ليرجع اليها الا ان يبيع لحاجة او يتصدق بها او تموت قال وسألته عن رجل كانت له امرأة فهلكت ايتزوج اختها قال من ساعته وما
رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد في الصحيح قال قرأت في كتاب رجل الى ابي الحسن الرضا ع جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضي
الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها قبل ان تنقضي عدتها فكتب لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها وسيأتي تحقيق الكلام في جملة من هذه
الاحكام المذكورة في هذه الاخبار في الابحاث الاتية ان شاء الله تعالى **الثالث** قالوا لو وطئ الاب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على ابنه لسبق الحل كما هو
احد القولين لان وطئ الشبهة انما يحرم بناء على القول المشهور اذا كان سابقا على النكاح فلو كان متأخرا كما هنا لم يحرم ولو قلنا بانه يحرم سابقا
ولاحقا حرمت على الابن قالوا ويتفرع على الخلاف ما لو وطئها الابن ثانيا فان قلنا بانه لم يحرم لاحقا فقد حرمت عليه فلو وطئها ثانيا وكانا عالمين
بالتحريم فهو زان ولا مهر لها سوى الاول وان كانا جاهلين او هي جاهلة فان لها بهذا الوطئ مهر المثل كغيره من وطئ الشبهة فيكون لها على
الولد مهران ح المسمى الاول ومهر المثل ثانيا ولها على ابيه ايضا مهر المثل للوطئ الشبهة **المسئلة الثالثة** في الجمع بين العمة وبنت اخيها والخالة وبنت اختها اجمع
العامة على تحريم الجمع في النكاح بين ما ذكرناه لقوله ص لا تجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها واتفقا بطعندهم تحريم الجمع بين كل امرأتين
لو كانت احديهما ذكرا لحرم عليه نكاح الاخرى [struck through, illegible] قال في المسالك وهذا الضابط حسن لانه يدخل
فيه الجمع بين الاختين وبين البنت وامها وان علت وبنتها وان سفلت ويبقى الكلام في الجمع بين العمة مع بنت الاخ والخالة مع بنت الاخت
**اقول** .... وهذا الضابط وثبوت كونه ضابطا يتوقف على قيام الدليل بتحريم الجمع مطلقا [illegible] في تلك الافراد فلو فرد قام الدليل
عليه كذلك صح اندراجه تحت هذا الضابط وحل البحث لما كان مقتضى ادلتهم كونه كذلك صح اندراجه واما مقتضى ادلتنا واخبار ائمتنا ع انه
لم يكن كذلك لجواز الجمع مع الرضاء والاذن كما ستظهر لك ان شاء الله فانه لا يندرج تحت الضابط المذكور مخصوصا بالاختين والبنت وامها والام وبنتها
وكيف كان فالكلام هنا يقع في موضعين الاول انما المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم حتى كاد يكون اجماعا بل نقل الاجماع عن [illegible]
وقبله المرتضى في الانتصار والشيخ في ق جواز الجمع بين من ذكرناه بشرط رضاء العمة والخالة فبدونه يحرم ذلك ونقل عن ابن ابي عقيل وابن الجنيد
الجواز مطلقا وعن الصدوق في المقنع المنع والاظهر هو القول المشهور روايات ما يدل على الجواز في الجملة عموم قوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم بعد
عد المحرمات حسبما عينا وما رواه علي بن جعفر قال سألت اخي موسى ع عن الرجل يتزوج المرأة على خالتها قال لا باس لان الله عز وجل قال و
احل لكم ما وراء ذلكم **اقول** وهذه الرواية لم تصل الينا في كتب الاخبار المشهورة وانما نقلها [illegible] في المخ عن ابن ابي عقيل في ضمن كلام
ومثلها في نقل صورة عبارته وانا اذكر هنا ما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام فمنها ما رواه في ق عن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي جعفر ع
قال لا تتزوج ابنة الاخ ولا ابنة الاخت على العمة ولا على الخالة الا باذنهما وتزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما ورواه الصدوق
باسناده عن محمد بن مسلم عنه ع مثله الا انه قال لا تنكح وتنكح وعن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا جعفر ع يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها
الا باذن العمة والخالة وما رواه الشيخ عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر ع قال سألته عن امرأة تزوج على عمتها وخالتها قال لا باس وقال تزوج العمة و
الخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضى منهما فمن فعل فنكاحه باطل وعن محمد بن مسلم عن ابي
جعفر ع قال تزوج العمة والخالة على بنت الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما وبالاسناد عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها
الا باذنها وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا
بين المرأة وخالتها وعن ابي عبيدة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وما رواه الصدوق
والكليني مثله وعن مالك بن عطية قال لا تتزوج المرأة على خالتها وتزوج الخالة على ابنة اختها وما رواه الصدوق في كتاب العلل عن محمد بن
مسلم عن ابي جعفر ع قال انما نهى رسول الله ص عن تزويج المرأة على عمتها وخالتها اجلالا للعمة والخالة فاذا اذنت في ذلك فلا باس وما رواه
احمد بن محمد بن عيسى في نوادره بسنده عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال لا تنكح ابنة الاخت على خالتها وتنكح الخالة على ابنة اختها ولا
تنكح ابنة الاخ على عمتها وتنكح العمة على ابنة اخيها وبسنده عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال لا تنكح الجارية على عمتها ولا على خالتها الا
باذن العمة والخالة ولا باس ان تنكح العمة والخالة على بنت اختها وبنت اخيها وما رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان
عليا ع اتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما هذا ما وقفت عليه من اخبار المسئلة وانت خبير بانه مع ضم بعضها الى بعض يجب حمل مطلقها
على مقيدها وحمل مجملها على مفصلها كما هو القاعدة المطردة في غير مقام من الاحكام فانها ظاهرة في المراد عارية عن وصمة الايراد [illegible] ان
هذا الجواب انما يتم على تقدير جواز تخصيص القران بخبر الواحد وفيه اشكال وان وقع الخلاف في ذلك في الاصول الا ان المختار كما صرح به جمع من
المحققين ومنهم شيخنا الشهيد الثاني في هذه المسألة هو الجواز فلا منافاة فاما خبر السكوني المذكور فحمله الشيخ رحمه الله على صورة عدم الرضاء وانتفاء الاذن وجوز
حمله على التقية **اقول** وهو الاظهر فان العامة كما عرفت مجمعون على التحريم مطلقا وبذلك يظهر لك قوة القول المشهور وانه المؤيد المنصور
وقال ابن ابي عقيل على ما نقله عنه في المخ لما عد المحرمات في الاية قال فهذه جملة النساء اللاتي حرم الله نكاحهن واحل نكاح ما سواهن الا انه [illegible] بعد
هذه الاصناف الستة واحل لكم ما وراء ذلكم فمن ادعى ان رسول الله ص حرم عليه غير هذه الاصناف وهو يسمع الله يقول واحل لكم ما وراء ذلكم

ذلكم فقد اعظم القول على رسول الله صلى الله عليه وآله وقد قال الا لا يتقولن على احد شيئا فانى لا احل الا ما احل الله ولا احرم الا ما حرم الله في كتابه وكيف اقول ما يخالف القرآن وبه هدانى الله عز وجل وقد روى عن على بن جعفر قال سألت اخى موسى ثم ساق الرواية كما قدمناه وقال ابن الجنيد بعد قول الله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم غير حاظر الجمع بين العمة وابنة الاخ او الخالة وابنة الاخت والحديث الذى روى فيه انما هو نهى احتياط لا تحريم وقد روى جوازه اذا تراضيا عن ابى جعفر عليه السلام وموسى بن جعفر قال يحيى بن الحسن وعثمان المتقى والاحتياط عندى ترك ذلك ومن عقده لم يفسخ كما ينفسخ نكاح الاخت على الاخت والام على البنت انتهى وظاهره في المختلف المنع ملاء لانه كلاهما على الجواز مع ما فهمه الاصحاب قال لانهما اطلقا القول بالجواز واسندا الى الاية وهو مذهب الاصحاب انما الكلام في امر آخر وهو غير مناف لما اطلقاه مع ان ابن الجنيد قال عقيب ذلك وقد روى جوازه اذا تراضيا عن ابى جعفر وموسى بن جعفر عليه السلام وعادته في كتابه ان ينقل قول الائمة كذلك مع اختياره له وحينئذ الاية والخبر المنقول عن الكاظم عليه السلام دالان على الحل وجوابه انهما مطلقان والاخبار الاخر مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد انتهى اقول لقد ابعد في الكلفة قدس سره فان كلامهما انما هو في الجواز وان لم يحصل الرضا من العمة والخالة الا ترى ان ابن الجنيد حمل الاخبار المطلقة في النهى على الاحتياط المرجح الى الكراهة وعضد ذلك بالرواية عن ابى جعفر وموسى عليهما السلام الدالة على الجواز مع التراضى ولو كان الامر كما ذكره قدس سره لكان الواجب على ابن الجنيد ان يخصص عموم الاية بخبر التراضى فيقول انه منهى عنه الا مع التراضى بالجملة فالظاهر من كلاميهما هو ما نقله الاصحاب عنهما من الجواز مطلقا واما الصدوق فانه قال في المقنع ولا ينكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على بنت اختها انتهى ولم يفرق بين دخول العمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت وبين العكس مع ان الاخبار كما عرفت قد صرحت بالفرق وهو قدس سره قد نقل جملة من هذه الاخبار في الفقيه فقوله بالتعميم هنا عجيب خارج عن مقتضى قواعدهم وحجتهم فيما لو ثبت ويمكن تقييد اطلاق كلامه هنا بالاخبار المذكورة اذا عرفت ذلك فاعلم ان تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور احدها ان المفهوم من الاخبار المتقدمة وبه صرح الاصحاب انه ليس له ادخال بنت الاخ وبنت الاخت على العمة والخالة الا مع اذنهما واما ادخال العمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت من غير استيذان المدخول عليهما فلا بأس به واما ما يفهم من عبارة المقنع الآنفة فقد عرفت ان الاخبار على خلافه فانها قد صرحت بجواز ادخال العمة والخالة وان لم ترض المدخول عليها ومفصل بشرط علم العمة والخالة بكون المدخول عليها ابنة اخ او بنت اخت وبه صرح ابن بابويه الا انه اطلق اكثر الاصحاب الجواز ولم يشترطوا ذلك كما نقله السيد السند في شرح النافع وجزم في المسالك وجملة من كتبه باشتراط ذلك ومستنده غير ظاهر من الاخبار التى قدمناها وهى اخبار المسألة بل ظاهرها اطلاقها عنه وثانيها انه على تقدير القول باعتباره واشتراطه فلو ادخلهما جاهلتين بالحال فهل يقع العقد باطلا ام يتوقف عقد الداخلة على رضاها ام عقدها وعقد المدخول بها ويتخير في ذلك اوجه وسطها هنا هو المنع بان جواز عقد الداخلة مشروط برضاها فلا وجه لابطاله بدونه بل يقع موقوفا على الرضا فان حصل لزم والا فلا وبهذا يبطل الوجه الاول وعقد السابقة قد حكم بصحته ولزومه قبل العقد الثانى فيستصحب والحق في ذلك الداخلة بالخيار في عقد نفسها بين فسخه والرضا بمصاحبة المدخول عليها وبهذا بطل الوجه الثالث قال وكون رضاها شرطا في صحة جواز الجمع لا يدل على ازيد من ذلك لان العقد لا يقصر عن عقد الفضولى وسيأتى تحقيقه انتهى واختار سبطه في شرح النافع الاول من الوجوه الثلاثة قال لان الحاق ذلك بعقد الفضولى قياس وهو مجتهد يخرج عن القياس ورابعها هل يختص هذا الحكم بالجمع بينهما بالزوجية فلا يحرم الجمع في الوطء بملك اليمين او يعم التحريم وجهان استظهر الاول منهما شيخنا الشهيد الثانى في المسالك وسبطه في شرح النافع مستندين الى ان اكثر الروايات انما وقعت بلفظ التزويج وبعضها وان عبر فيه بلفظ النكاح لكن الظاهر منه ارادة العقد سيما مع القول بكونه حقيقة في العقد وايده بان المملوكة ليست اهلا للاذن والسلطنة في النكاح فلا يكون استيذانها معتبرا وعلى هذا فلو كانت العمة والخالة امتين وادخل عليهما بنت الاخ والاخت امتين جاز ذلك للتعليل المذكور واولى بالجواز لو كانت بنت الاخ وبنت الاخت حرتين فانه لا يستأذن العمة ولا الخالة ولو كانت العمة والخالة حرتين وادخلت عليهما بنت الاخ وبنت الاخت بالملك احتمل اعتبار استيذانهما لان توقف ادخال الحرة عليهما على الاذن يقتضى توقف ادخال المملوكة عليه بطريق اولى الا انه ربما نوقش في ثبوت الاولوية من حيث استحقاق الامة للاستمتاع والاحتياط في امثال هذه المواضع مما لا ينبغى تركه بل ربما كان واجبا وثالثها انك قد عرفت انه لا يجوز ادخال بنت الاخ وبنت الاخت على العمة والخالة الا برضاهما فلو عقد عليهما وادخلهما بدون ذلك فهل يقع عقد الداخلة باطلا خاصة مع لزوم عقد الاولى المدخول عليها او يبطل عقد الداخلة ويتزلزل عقد المدخول عليها بنفسها فلها ان تفسخ عقدها او يتزلزل العقدان السابق والطارى او يتزلزل العقد الطارى خاصة بحيث يكون موقوفا على رضا المدخول عليها مع لزوم عقد المدخول عليها اقوال اولها للمحقق في كتابيه والوجه فيه اما بالنسبة الى لزوم عقد الاولى فلانعقاده لازما والاصل بقاء حتى تقوم دليل على خلافه والنهى في الاخبار انما توجه الى العقد الثانى فلا موجب لتأثر الاول بوجه واما بالنسبة الى بطلان العقد الثانى فللنهى عنه في الاخبار المتقدمة المقتضى للفساد ولتصريح رواية على بن جعفر المتقدمة بانه مع عدم رضاء العمة والخالة باطل ولان ظاهر الاخبار المتقدمة ان رضاء العمة والخالة شرط في صحة العقد لان قوله عليه السلام لا تتزوج ابنة الاخ ولا بنت الاخت على العمة والخالة الا باذنهما يقتضى النهى الا مع مصاحبة الاذن والمصاحبة يجب حصولها وقت التزويج فيقتضى ذلك واعترض هذه الادلة في المسالك فقال ان النهى لا يدل على الفساد في المعاملات كما حقق في الاصول والخبر المصرح بالبطلان مع كراهتهما الدلالة حينئذ بين الادلة قال ويمنع شرطية الرضا في صحة العقد والاخبار لا تدل عليه لما عرفت من ان النهى لا يدل على الفساد وعدم دلالتها على اعتبار مصاحبة الاذن في وقوعه لازما او غير منهى عنه لا مطلقا ثم قال فان قيل ان النهى في المعاملات وان لم يدل على الفساد بنفسه لكنه اذا دل على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح فهو دال على الفساد من هذه الجهة كالنهى عن نكاح الاخت على الاخت والعمة والخالة وكما في النهى عن بيع الغرر وما ذكر من ان النهى محل النزاع من هذا القبيل قلنا لا دلالة له على عدم صلاحية

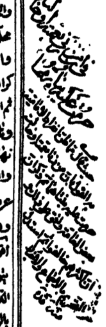
المعقود عليها النكاح فانها عند الخصم صالحة لوليها صحت مع الاذن بخلاف الاخت وبنتي الغير فانهما لا يصلحان اصلا وصلاحية الاخت على بعض الوجوه كما لو فارق الاخت لا يدفع لانهاج لنسبة الى الزوجة بخلاف بنت الاخت وبنت الاخ فانهما صالحة للزوجية مع كونها بنت اخت الزوجة والاخبار دلت على النهي عن تزويجها وقد عرفت انه لا يدل على الفساد وفساد النهي عن هذا التزويج من قبيل ما هو لعارض كالبيع وقت النداء للذل والعارض هو عدم رضاء الكبيرتين فالحق الرضا زال النهي انتهى كلامه رفع مقامه اقول انما حمل رواية علي بن جعفر الصريحة بالبطلان على كراهتهما الذلك فيه من البعد ما لا يخفى فان لفظ الرواية هكذا ولا يتزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضاء منهما فمن فعل فنكاحه باطل وهو ظاهر في اشتراط مصاحبة الرضاء للتزويج والا كان التزويج باطلا فالبطلان مترتب على عدم الرضاء وقت التزويج الذي هو اعم من الكراهة واما ما ادعاه من ان دلالة الاخبار على اعتبار مصاحبة الاذن انما هو توهم وهو مما لا وجه له وغير منفي عنه لا نمط فهو تقييد للاخبار من غير دليل بل ظاهرها انما هو مصاحبته معكم لان قولهم في جملة تلك الروايات المتقدمة لا يتزوج ابنة الاخ وابنة الاخت على العمة والخالة الا باذنهما ظاهر في اشتراط وقوع التزويج معكم بمصاحبة الاذن بمعنى انه لا بد في وقوع العقد من الاذن ليصح ويترتب عليه احكامه واما ما ذكره من ان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات ففيه ما ذكره سبطه السيد السند في شرح النافع من ان النهي وان لم يقتض الفساد في المعاملات لكن الحكم بصحة العقد الذي تعلق به النهي يحتاج الى دليل يدل عليه بخصوصه او عمومه وبدونه يجب الحكم بالفساد والعقد على عقد العقد الذي يتعلق به النهي دليل من نص او اجماع فيجب القول بعدم الترتب عليه لان ذلك مقتضى الاصل انتهى ومنه يظهر اختياره قدس سره لهذا القول وحاصله انه بعد نهي الشارع عن هذا العقد الدال على عدم اعتباره في نظره والا لما نهى عنه لا يمكن الحكم بترتب اثر من الاثار عليه كما في غيره من العقود التي لم يتعلق بها نهي فلا بد الحكم بصحته وترتب اثار العقود عليه من دليل من خارج وبالجملة فانه بواسطة النهي عنه قد صار محلا للريب وتطرق البطلان اليه وان لم يمكن الجزم ببطلانه وهو كلام موجه وكيف كان فان الاظهر هو البطلان كما هو ظاهر الاخبار المتقدمة ويؤيده او يقتضيه الاحتياط المطلوب سيما في النكاح وثانيها لابن ادريس ودليله على بطلان عقد الداخلة النهي الوارد في الاخبار الدال على الفساد واما تزلزل المدخول عليها فلم يتعرض لدليله وكانه اخذه من كلام الشيخ الآتي حيث انه نقل عنه ان العمة والخالة تتخيران بين امضاء عقد الداخلة وبين فسخ عقدهما والاعتزال ثم اعترض عليه بالنسبة الى امضاء عقد الداخلة بانه لو وقع من غير اذن عقد باطل للنهي عنه في الاخبار فلا بد من تجديد عقد جديد بعد الرضاء وجد على باقي كلامه وضعف هذا القول اظهر من ان يخفى فان عقد الداخلة اذا وقع فاسدا كما حكم به لم يبق لهما ما في فسخ عقد نفسهما وجه لان المقتضي للفسخ انما هو حصول الجمع بين العمة وبنت اخيها والخالة وبنت اختها ومع وقوع العقد فاسدا لم يتحقق الجمع فلا موجب للفسخ بالكلية وثالثها للشيخين ومن تبعهما فانهما قالا تتخير العمة والخالة بين امضاء عقد الداخلة وفسخه وبين فسخ عقد انفسهما السابق والاعتزال ويكون اعتزالهما بمنزلة الطلاق وان امضتا العقد كان ماضيا ولم يكن لهما بعد ذلك فسخه وعلل القول المذكور بوقوع العقدين صحيحين اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه عقد صدر من اهله في محل جامعا لشرائطه ولا يؤثر تجدد البطلان بفسخ العمة والخالة في حقه الا انه كغيره من العقود الموقوفة على رضاء الغير واذا وقع صحيحا كانت نسبة العقدين الى العمة والخالة على السواء ولما كان الجمع موقوفا على رضاهما تخيرتا في رفع الجمع بما شاءتا من فسخ عقدهما او عقد الداخلة واورد عليه بان العقد الاول لازم بالاصل والاصل يقتضي بقاءه على اللزوم الى ان يثبت المزيل وما ذكر لا يصلح لان رفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطارئ وهو متعلق الرضاء ورفع الجمع وان كان يحصل بفسخ احد العقدين الا ان فسخ السابق قد منع شرعا ثم هو لزومه فسلط على رفع الثاني خاصة وهو جيد وقد ابطله العلامة في جملة من كتبه وجمع من المتأخرين ووجهه اما بالنسبة الى لزوم عقد المدخول عليها فلما تقدم واما بالنسبة الى تزلزل الطارئ من غير ان يكون باطلا فوجهه في المسالك قال لعموم اوفوا بالعقود فان المتنازع فيه اذا اعقبه رضاء من يعتبر رضاه اندرج في هذا العموم فوجب الحكم بصحته فقبل الرضاء لا يكون فاسدا والا لم ينقلب صحيحا ولا معنى للموقوف الا ذلك قال ولانه عقد صدر بدون رضا من يعتبر رضاه في صحته فكان كالفضولي وقد تقدم صحة الفضولي في النكاح فهنا اولى لان المدخول عليها ليست اهلا للعقد ولو بعد مباشرة العقد بل الرضاء بخلاف الزوجة في عقد الفضولي فان بيدها مباشرته والرضاء به فاذا صح في الاقوى لزم مثله في الاضعف بطريق اولى والنهي السابق في الاخبار قد عرفت انه لا يدل على الفساد على انه منهي عنه بدون الاذن وهو اعم من السابق واللاحق وعلى تقدير ارادة السابق لا يلزم الفساد ولعل هذا هو الاقوى انتهى كلامه وانت خبير بما فيه اما اولا فلما عرفت في غير مقام مما قدمناه من ان بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات التقريبية لا يخلو من مجازفة وثانيا انك قد عرفت مما قدمناه في القول الاول ان الاظهر هو البطلان في هذا العقد المتاخر واليه يميل كلام سبطه في شرح النافع كما يدل عليه كلامه الذي قدمنا نقله ثم وثالثا ان المفهوم من الاخبار اعتبار تقدم الاذن فان قوله لا يتزوج الا باذن العمة والخالة يعني لا يقع العقد الا بعد الاذن سواء كانت الباء للمصاحبة او السببية وح فلا يجزيه الرضاء بعد وقوع العقد الحق ذلك بالفضولي او يكون اولى منه وبه يظهر عدم اندراج هذا العقد تحت قوله اوفوا بالعقود كما تكلف انه ما يكره رفعها من العقد وبينها النسبة وبالجملة فكلامه قدس سره هنا غير موجه عندي والاظهر عندي في المسألة هو القول الاول والله العالم الثاني في الزنا ولا خلاف بين الاصحاب نعم فان الزنا المتأخر عن العقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة سواء في ذلك الزنا بالعمة والخالة او غيرهما للاصالة وظاهر الحكم وقولهم لا يفسد الحرام الحلال انما الخلاف في الزنا المتقدم فهل ينشر حرمة المصاهرة ام لا الاشهر ذلك ومما يدل على الحكمين المذكورين ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن رجل فجر بامرأة اتزوج ابنتها قال لا ولكن اذا كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم تحرم عليه امرأته ان الحرام لا يفسد الحلال وما رواه في التهذيب عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله قال اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها وان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه وان هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بامها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بامها نكاح



ابنتها اذا هو دخل بها او هو قوله لا يفسد الحرام الحلال اذا كان هكذا وفي متن الخبر اشكال يأتي التنبيه عليه ان شاء الله ومما يدل على الاول ما رواه في التهذيب
في الحسن او الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلي بها ففجر بامها اتحرم عليه امرأته فقال لا انه لا تحرم الحلال الحرام وعن زرارة
في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في رجل زنى بام امرأته او بابنتها او باختها فقال لا يحرم ذلك عليه امرأته ثم قال ما حرم حرام قط حلالا وعن زرارة
قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل زنى بام امرأته او باختها فقال لا يحرم ذلك عليه امرأته ان الحرام لا يفسد الحلال ولا يحرمه وما رواه في الفقيه عن موسى بن
بكر عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سئل عن رجل كانت عنده امرأة فزنى بامها او بابنتها او باختها فقال ما حرم حرام قط حلالا امرأته له حلال
وعن الحسن بن محبوب عن عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يصيب من اخت امرأته حراما أيحرم ذلك عليه امرأته فقال ان الحرام
لا يفسد الحلال والحلال يصلح به الحرام ومما يدل على الحكم الثاني ما رواه في الكافي عن منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان بينه وبين امرأة
فجور هل يتزوج ابنتها فقال ان كانت قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماعا فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هي ان شاء وما رواه الشيخ عنه
عن ابن يعقوب مثله الا انه قال فليتزوج ابنتها ان شاء وان كان جماعا فلا يتزوج وما رواه في التهذيب عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن
رجل فجر بامرأة أيتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا والتقريب في هذا الخبر انه قد تقدم ان الرضاع فرع على النسب فلولا انه حرام في النسب لما حرم في الرضاع
وما رواه في التهذيب عن يزيد الكناسي قال ان رجلا من اصحابنا تزوج امرأة فقال لي احب ان تسأل ابا عبد الله عليه السلام وتقول له ان رجلا من اصحابنا تزوج
امرأة فولد له فكان يلاعب امها ويقبلها من غير ان يكون افضى اليها قال فسألت ابا عبد الله عليه السلام فقال لي كذب مره فليفارقها قال فرجعت من سفري
فاخبرت الرجل بما قال ابو عبد الله عليه السلام فوالله ما دفع ذلك عن نفسه وخلى سبيلها وعن عيص بن القاسم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر
امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال ان لم يكن افضى الى الام فلا بأس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها ونقل ابن ادريس عن الشيخ
المفيد والسيد المرتضى عدم التحريم بالزنا المتقدم واختاره ومال اليه واختاره ايضا المحقق في النافع وفي الشرائع فنسبه الى اصح الروايتين وبذلك يظهر ان نوع
توقف فيه ومما يدل عليه من الاخبار ما رواه الشيخ عن سعيد بن يسار في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بامرأة يتزوج ابنتها
قال نعم يا سعيد ان الحرام لا يفسد الحلال وعن هشام بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة
حراما أيتزوجها قال نعم وامها وابنتها وعن منصور بن حازم في الموثق قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل فجر بامرأة أيحل له ان يتزوج بابنتها قال
ما حرم حرام حلالا قط وعن هشام بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له رجل رجل فجر بامرأة أتحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يفسد الحلال
وعن حنان بن سدير في الموثق قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحا هل تحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا
يحرم الحلال وعن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل فجر بامرأة هل يجوز له ان يتزوج ابنتها قال ما حرم حرام حلالا قط وعن صفوان في الصحيح قال
سأله المرزبان عن الرجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها أيحل له ذلك قال لا يحرم الحرام الحلال ورجل فجر بامرأة حراما أيتزوج
بابنتها قال لا يحرم الحرام الحلال هذا ما وقفت عليه من الاخبار الدالة على هذا القول وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك وسبطه في شرح النافع
انتصرا لهذا القول ولم يذكرا من الاخبار الا روايتي هاشم بن المثنى الثانية ورواية حنان بن سدير وردّاهما بضعف السند وقد عرفت ان فيها
الصحيح باصطلاحهم ولكنهم لقصور التتبع لم يقفوا عليه فما ذكروه من الجواب غير حاسم لمادة الاشكال والشيخ ره في كتابي الاخبار حمل رواية حنان
بن سدير وهاشم بن المثنى الاولى على ما اذا كان الفجور بالاخيرة بعد عقد الاولى وحمل الاخبار على الفجور بما دون الوطء من تقبيل ونحوه ولا يخفى ما فيه
من البعد والتكلف سيما في الفرق بين الروايات المذكورة ومن دعوى المنافاة فان كل من الموضعين يأتي على الجميع والمسألة غير خالية من شوب
الاشكال لما عرفت واحتمال اخبار القول الثاني الحمل على التقية وهو غير بعيد ولا ريب في ترجيح القول المشهور بموافقة الاحتياط المقتضي للوقوف
عليه فليتنبه الاول المفهوم من كلام اكثر الاصحاب وكذا اطلاق اكثر النصوص انه يجري الحكم في الزنا بالزوجة وكونها زوجة اعم من ان يكون دخل
بها ام لم يدخل او زنى بعد ذلك باختها او بنتها لم يحرم والمفهوم من رواية ابي الصباح المتقدمة ان ذلك مخصوص بالدخول بالزوجة
لا بمجرد العقد فلو عقد عليها ولم يدخل فزنا افسد ذلك الزنا نكاحها كما لو تقدم على العقد ومثلها في ذلك ما رواه في التهذيب عن عمار الساباطي عن
ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد او الرجل يزني بالمرأة هل يجوز لابيه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها
الرجل فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية ولم اقف على من تنبه لذلك الا السيد السند في شرح النافع حيث
ذكر رواية ابي الصباح الكناني على ذلك ثم قال ولا اعلم بمضمون هذه الرواية قائلا ثم طعن فيها بان في طريقها محمد بن الفضيل وهو مشترك بين
الثقة والضعيف اقول قد نقل العلامة في المختلف القول بمضمون هذين الخبرين عن ابن الجنيد ولكنه انما استدل له برواية
عمار خاصة قال في المختلف لو سبق العقد من الاب او الابن على امرأة ثم زنى بها الآخر لم تحرم على العاقد سواء دخل بها العاقد قبل الزنا من الآخر
ام لم يدخل ذهب اليه اكثر علمائنا وشرط ابن الجنيد في الاباحة الوطء فلو عقد ولم يدخل فزنى الآخر حرمت على العاقد ابدا ثم قال لنا الاصل الاباحة ولانها
ثابتة قبل الزنا فيستصحب وقوله لا يحرم الحرام الحلال وهي حلال بالعقد فلا يخرجها الوطء الحرام عن ذلك ثم استدل له بخبر عمار واجاب عنه
بانه استدلال بالمفهوم وهو ضعيف والمسألة قوية اقول اما ضعف السند فقد عرفت في غير موضع مما تقدم انه لا يكون حجة على المتقدمين
الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم واما ضعف المفهوم فهو مجبور بصراحة منطوق الرواية الاخرى في ذلك والى القول بمضمون هذين
الخبرين مال بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين وهو ظاهر الشيخ في الاستبصار ايضا حيث انه استدل بخبر عمار على التأويل الذي تأول
به رواية هاشم بن المثنى وحنان بن سدير من التفصيل الذي اشتمل عليه الخبر المذكور والمسألة لا تخلو من شوب الاشكال وان كان العمل
بالخبرين المذكورين وتخصيص تلك الاخبار بهما غير بعيد واحتمال التقية فيهما من حيث انه قول ابن الجنيد الذي يجري على مذاهب العامة



الفائدة فالبتا ممكن ايضا والله العالم **الثاني** اختلف الاصحاب رضي فيما لو ملك الرجل جارية فوطئها ابنه او ابوه قبل ان يطأها المالك فقال
الشيخ في النهاية بالتحريم وتبعه ابن البراج وقال الصدوق في المقنع فان زنى الرجل بامرأة ابنه او بامرأة ابيه او بجارية ابنه او بجارية ابيه فان ذلك لا يحرمها
على زوجها ولا يحرم الجارية على سيدها وانما يحرم ذلك اذا كان منه بالجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابيه ولا لابنه وقال ابن
ادريس لا فرق بين ان يطأ الولد جارية الاب قبل وطء الاب او بعده في عدم التحريم احتج الشيخ بما رواه في التهذيب عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
يكون له الجارية الخبر كما تقدم في سابق هذا التذنيب واحتج ابن ادريس بقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله تعالى
او ما ملكت ايمانكم وهذه ملك يمين والاصل الاباحة فلا يرجع عن هذه الادلة القاهرة باخبار الآحاد كذا نقله عنه في المختلف ثم قال ونحن في هذه
المسألة من المتوقفين ورواية الشيخ ضعيفة السند لكن يعضدها ما تقدم من الروايات الدالة على التحريم لو زنى الابن بامرأة الاب والملك
وان تم الاباحة لكن يظهر اثره بالوطء اذ قد يملك من لا يباح له وطؤها انتهى **اقول** قد افسد الدليل لكلام الشيخ وكلام ابن ادريس
ولم يورد لكلام الصدوق دليلا وكلام الصدوق هنا مضمون رواية زرارة قال قال ابو جعفر عليه السلام اذا زنى الرجل بامرأة ابنه او بامرأة ابيه
او بجارية ابنه او بجارية ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية على سيدها وانما يحرم ذلك منه اذا كانت الجارية وهي حلال
فلا تحل تلك الجارية ابدا لابنه ولا لابيه الحديث وانت خبير بان تمام اطلاق كلامه وكلام الرواية المذكورة انما هو عدم التحريم بالزنا ههنا سواء كان
متقدما على الوطء او متأخرا وانما المحرم انما هو الوطء الحلال خاصة وهو يرجع على هذا التقدير الى قول ابن ادريس ومثل هذه الرواية في هذا
الاطلاق رواية مرازم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام وسئل عن امرأة امرت ابنها ان يقع على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها وقد سألني
بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له امسكها فان الحلال لا يفسده الحرام وموثقة سماعة ونحوها قريبا منها ثم وفيها السؤال عن رجل عنده جارية وزوجة
فامرت الزوجة ابنها ان يثب على جارية ابيه ففجر بها فقال قال لا يحرم ذلك على ابيه الحديث ولا يخفى عليك ان وجه الجمع بين موثقة عمار وهذه
الاخبار المطلقة هو تقييد اطلاق هذه الاخبار بالموثقة المذكورة فتحمل على كون الزنا وقع بعد وطئها المالك ومثل الموثقة المذكورة في التحريم
بتقدم الزنا على وطء المالك حسنة الكاهلي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا عنده عن رجل اشترى جارية ولم يمسها فامرت امرأته ابنه وهو ابن عشر
سنين ان يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه قال اثم الغلام واثمت امه ولا ارى للاب اذا قربها الابن ان يقع عليها الحديث وبذلك يرتفع الاشكال
ويرجع الكلام هنا الى ما تقدم في صدر المقام من الخلاف فيما لو كان الزنا متقدما على النكاح بالنسبة الى المرأة المحرمة وابن ادريس انما قال بعدم
التحريم من حيث قوله ثمة بعدم التحريم كما تقدم وبذلك يظهر لك ان توقف العلامة هنا مع قوله بالتحريم في تلك المسألة لا وجه له وبالجملة فالظاهر ان
هذه المسألة احد جزئيات تلك المسألة المتقدمة والله العالم **الثالث** قد اتفق الاصحاب رضوان الله عليهم على ان الزنا بالعمة
والخالة يوجب تحريم بناتهما حتى من الشيخ المفيد والسيد المرتضى القائلين بعدم نشر الحرمة في الزنا السابق وقد جعلوا هذا الفرد مستثنى من
محل الخلاف السابق واستدلوا عليه بما رواه ثقة الاسلام في الكافي في الحسن عن ابي ايوب عن محمد بن مسلم قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام
وانا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون شيء فقال لا يصدق ولا
كرامة ورواه الشيخ في التهذيب بطريق موثق عن ابي ايوب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب
ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قلت انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون ذلك قال كذب. ادعى المرتضى الاجماع على الحكم المذكور في الانتصار
ونازع ابن ادريس في المسألة الا انه لم يجترئ على المخالفة قال في كتابه وقد روي ان من فجر بعمته او خالته لم تحل له ابنتاهما ابدا وذكر ذلك شيخنا ابو جعفر في
نهايته وشيخنا المفيد في مقنعته والسيد المرتضى في انتصاره فان كان على المسألة اجماع فهو الدليل عليها ونحن قائلون وعاملون بذلك
وان لم يكن اجماع فلا دليل على تحريم البنتين المذكورتين من كتاب ولا سنة ولا دليل عقل وليس دليل الاجماع في قول رجلين ولا ثلاثة ولا من
عرف اسمه ونسبه لان وجه كون الاجماع عندنا حجة دخول قول المعصوم من الخطأ في جملة القائلين بذلك قال في [illegible] بعد ان اورد هذا الكلام
وهذا يشعر بتكلمه بالتحريم وتوقفه فيه ولا بأس بالتوقف في هذه المسألة فان عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم يقتضي الاباحة انتهى
**اقول** ..... العجب منه قدس سره التوقف هنا في توقفه مع قوله في الكتاب المذكور بان الزنا السابق ينشر حرمة المصاهرة كما هو القول المشهور وحكم
بتوقفه في حكم العمة والخالة مع دخولهما في العموم الدال على الحكم المذكور والتوقف انما يحسن من مثل ابن ادريس القائل بعدم نشر الحرمة ثم انه لا
الدليل عنده على استثنائه من الاجماع الذي يعتمد عليه وخبر الواحد ليس بدليل عنده وبالجملة فان قوله بالتوقف هنا وقع عن غفلة وسهو ومن علل
بالتعارض من القائلين في تلك المسألة بعدم التحريم قال بالتحريم هنا للاتفاق لكن مورد الرواية انما هو الخالة خاصة فالحاق العمة بها قياس لا يوافق اصول
المذهب وطعن في تلك الرواية المذكورة بانها ضعيفة السند مختلة المتن قال فان السائل لم يصرح بوقوع الوطء اولا وصرح بعدمه ثانيا وكذبه
الامام في ذلك وهذا غير لائق بمقامه وهو قرينة الفساد ومع ذلك فهي مخصوصة بالخالة فالحاق العمة بها قياس والاجماع غير محقق بمثل ذلك
**اقول** ..... اما طعنه بضعف السند فهو مبني على نقل الرواية من التهذيب فانها فيه وان كانت موثقة لكنه يعد ذلك من قسم الضعيف والا فهي في
الكافي حسنة على المشهور وبابراهيم بن هاشم الذي قد عد حديثه في الصحيح جملة من فضلائنا كما هو الاصطلاح واما الطعن بالاشتمال على الخالة خاصة
فهو جيد كما قدمنا ذكره واما الطعن بركاكة المتن ومثله قول سبطه ان متن هذه الرواية لا يخلو من تهافت فلا اعرف له وجها وجيها اذ ليس فيها الا
من تكذيبه السائل فيما نقله في هذه الواقعة من عدم الافضاء وحكمه بالافضاء الذي رتب عليه التحريم والنهي عن تزويج ابنتها وقد صرح عليه السلام في رواية
عنبسة الكاسب ونحوها بذلك الى حكمه بعلمه فان اعمال العباد تعرض عليهم ويعرفون صحيحها وفاسدها وهو في مثالين او اقصيين علم
كذب المخبر فيما اخبر به من عدم الافضاء وانه مانع من ذلك وانه تهافت هنا في متن الخبر والتحقيق في المقام ان يقال ان العمل في هذه المسألة على ما



تقدم في تلك المسألة من الخلاف في نشر الحرمة بالزنا السابق وعدمه فان قلنا بنشر الحرمة كما هو المشهور فلا اشكال لان هذا الفرد احد جزئيات تلك المسألة بل اولى بالتحريم وان قلنا بالعدم وجب الوقوف على هذه الروايات باستثناء هذه الحالة من الحكم المذكور **الحادي عشر** قد عدّ جملة من احكام الزنا ذكرنا في هذا المقام استطرادا لتتميم الكلام المشهور بين الاصحاب جواز التزويج بالزانية وان كانت مشهورة بالزنا على كراهية سواء الزاني وغيره فقال الشيخان ان من فجر بامرأة لم يجز له تزويجها الا بعد ظهور توبتها وتبعهما ابن البراج وكذا ابو الصلاح الا انه اطلق الحكم في الزانية من غيره ومثله الصدوق في المقنع وقال السيد السند قدس سره في شرح النافع ان القول بالتحريم في المشهورة بالزنا قبل التوبة والجواز في غيرها على كراهية قوي متين وكذا المحدث الكاشاني في الوافي والمفاتيح **اقول** والاخبار في هذا المقام كثيرة الا انها مختلفة جدا على وجه يعسر انطباقها بتمامها على القول المشهور وعلماؤنا رضوان الله عليهم لم يستوفوها كملا في الكتب الاستدلالية ولم يجمعوا بينها على وجه يحسم مادة الاشكال في هذا المجال ولا يخفى على من راجعها انها تنقسم على اقسام ثلاثة **الاول** ما دل منها على تحريم التزويج بمن اشتهر بالزنا وذكر ان كان وان لم منه التوبة ومنها ما رواه في الكافي والفقيه عن داود بن سرحان عن زرارة في الحسن بابراهيم وفي الفقيه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة قال هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا شهروا وعرفوا بها والناس اليوم بذلك المنزل فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر بالزنا لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه توبة ولم ينبغ في الحديث هو التحريم كما ذكر في الاخبار من استعمال لا ينبغي في الوجوب ولا ينبغي في التحريم ويدل على ذلك قوله عز وجل في آخر الآية المذكورة في الخبر وحرم ذلك على المؤمنين فان صدر الآية وان كان بلفظ الخبر الا ان المراد به الانشاء وهو النهي عن ذلك وقوله والناس اليوم بذلك المنزل اشارة الى ان الآية وان نزلت في الموجودين في زمنه صلى الله عليه وآله الا ان حكمها جار فيمن تأخر الى يوم القيامة كما في جملة من الآيات النازلة في قضايا مخصوصة نوعا وما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في قوله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة قال هم رجال ونساء كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله مشهورين بالزنا فنهى الله عز وجل عن اولئك الرجال والنساء والناس اليوم على تلك المنزلة من شهر شيئا من ذلك او اقيم عليه حد فلا تزوجوه حتى تعرف توبته وعن حكم بن حكيم في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله انما الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك قال انما ذلك في الجهر ثم قال لو ان انسانا زنى ثم تاب تزوج حيث شاء وما رواه في التهذيب عن الحلبي في الحسن قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تتزوج المرأة المعلنة بالزنا ولا يتزوج الرجل المعلن بالزنا الا بعد ان تعرف منهما التوبة وقال في كتاب الفقه الرضوي ولا يجوز مناكحة الزاني والزانية حتى تظهر توبتهما وان زنى الرجل بعمته او بخالته حرمت عليه ابنتاهما ان تزوجهما ومن زنى بذات بعل محصنا كان او غير محصن ثم طلقها زوجها او مات عنها واراد الذي زنى بها ان يتزوج بها لم تحل له ابدا ويقال لزوجها يوم القيامة خذ من حسناته ما شئت انتهى وفيه دلالة على تحريم ذات البعل مؤبدا على من زنى بها وهو محل الاختلاف فيه وان ناقش فيه بعض متأخري المتأخرين بعدم وجود المستند وقد تقدم الكلام فيه في محله **اقول** وهذه الروايات كما ترى على تعددها صريحة في التحريم مؤيدة بالآية الشريفة الدالة على النهي المؤكد بقوله في آخرها وحرم ذلك على المؤمنين **الثاني** ما دل باطلاقه على الجواز وهو جملة من الاخبار التي ظاهرها المعارضة ومنها ما رواه في التهذيب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سئل عن رجل اعجبته امرأة فسأل عنها فاذا الثناء عليها في شيء من الفجور فقال لا بأس ان يتزوجها ويحصنها وهذه الرواية اجاب عنها الشيخ بالحمل على التوبة والاظهر ما ذكره في الوافي من الحمل على غير المشهورة وعن علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن عليه السلام نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم وعن عباد بن صهيب عن جعفر بن محمد عليه السلام قال لا بأس ان يمسك الرجل امرأته ان رآها تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء وعن زرارة قال سأله عمار وانا حاضر عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال لا بأس وان كان التزويج الآخر فليحصن بابه وما رواه في كتاب قرب الاسناد في الصحيح عن علي بن رئاب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم قال نعم وما يمنعه ولكن اذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد **اقول** وطريق الجمع بين هذه الاخبار وما في معناها وبين الاخبار المتقدمة حمل هذه الاخبار على غير المشهورة لعدم الاشارة في شيء منها فضلا عن التصريح بكون المزني بها مشهورة بذلك واما ما ذكره في الوسائل تبعا للمشهور من حمل الاخبار الاولة على الكراهة جمعا بين الاخبار زعما منهم عدم ما ينافي تلك الاخبار ففي غاية البعد بل هو مما يقطع ببطلانه لصراحتها في التحريم سيما بمعونة الآية التي اتيناها وورود تلك الاخبار تفسيرا لها اذ لا اختلاف في ان صدر الآية وان كان بلفظ الخبر لكن المراد به النهي كما يشهد به قوله عليه السلام في رواية محمد بن مسلم فنهى الله عز وجل عن اولئك ونواهيه سبحانه للتحريم اتفاقا الا مع القرينة وانما الخلاف في اوامر السنة ونواهيها مؤكدا بقوله في آخر الآية وحرم ذلك على المؤمنين فاين مجال الحمل هنا على الكراهة كما زعموه والحال كما ترى الا انه ينبغي ان يقيد جواز التزويج بها متى كانت غير مشهورة بان يحصن بابه كما تضمنه جملة من الاخبار المذكورة ويحمل مطلقها على مقيدها في ذلك فلو لم يحصن بابه لم يجز له تزويجها لما يأتي في اخبار القسم الثالث من عدم جواز التزويج بالمرأة التي زنا بها حتى يعرف منها التوبة **الثالث** ما يدل ظاهرا على وجوب التفريق بين الزوجين اذا زنى احدهما بعد العقد وقبل الدخول ومنها ما رواه في التهذيب عن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال قرأت في كتاب علي عليه السلام ان الرجل اذا تزوج المرأة فزنى من قبل ان يدخل بها لم تحل له لانه زان ويفرق بينهما ويعطيها نصف الصداق وما رواه في التهذيب عن علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها فزنى ما عليه قال عليه الحد ويحلق رأسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة وعن الحسن بن محبوب عن الفضل بن يونس في الموثق قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت قال يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها وما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم عن السكوني عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها الرجل يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وبمضمون هذه الاخبار افتى الصدوق في كتاب المقنع فقال واذا تزوج الرجل المرأة فزنى قبل ان يدخل بها لم تحل له لانه زان ويفرق بينهما ويعطيها نصف الصداق وفي حديث

انه يجلد الحد ويحلق رأسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة وان زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث من
قبلها ونقل بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين عن الشيخ المفيد وسلار وابن البراج وابن الجنيد وابي الصلاح انه ترد المحدودة في
الفجور ويمكن ان يكون مستندهم هذه الاخبار والمشهور بين المتأخرين عدم الفسخ والتفريق هذا وقد روى ما يناقض هذه الاخبار فيما دلت
عليه من هذه الاحكام وبه افتى الصدوق في علل الشرايع حيث قال بعد ايراد حديث حلال المذكورة والذي افتى به واعتمد عليه في هذا الباب
ما حدثني به محمد بن الحسن الصفار عن احمد بن محمد بن عيسى عن الحسين بن سعيد عن ابن ابي عمير وفضالة بن ايوب عن رفاعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
الرجل يتحمل ان يدخل باهله ثم قال لا قلت يفرق بينهما اذا زنت قبل ان يدخل بها قال لا وذا دفعها ابن ابي عمير ولا يحصن بالامة وهو كالذي
صحيح السند صريح الدلالة في ما قلناه والظاهر اختلاف فتوى الصدوق في هذه المسألة كما عرفت فانه غير مشهور من قائله ولا موجود في فتوى
وقائله وفي ثبوت العمل بهذا الخبر ظهور مخالفة هذه الاخبار المقابلة لما قدمناه من الاخبار ومما الحق القسم الثالث فان الاخبار المتقدمة منها ما دل
على جواز تزويج المشهورة بالزنا ومع العلم بالتوبة ومنها ما دل على جواز التزويج بغير المشهورة وانه لم يعلم منها توبة والاخبار الاخيرة قد دلت
على جواز تزويج من زنا بها سابقا بشرط ظهور التوبة ومنها جملة منها مطلق في الجواز والجميع دال على جواز تزويج الزانية اما مع عدم حصول
من غير ان يترتب عليه شيء فكيف يترتب على هذا الزنا وان كان مرة واحدة قبل الدخول جملة هذه الاحكام المغلظة من وجوب التفريق وبطلان
النكاح وان يحلق رأسه وينفى من بلده سنة ونحو ذلك العدد من الكفارات هذا النوع ان لم ينقص عن تلك الانواع الاخر لم يزد عليها فان خصوصية
العقد هنا لا مدخل له في هذه الاحكام المغلظة المترتبة على هذا الزناء وبعض يبعد احتمال خروج هذه الاخبار مخرج التقية فان ما اشتملت عليه
من هذه الاحكام المغلظة لا يوافق مقتضى قواعد الشريعة السمحة السهلة المبنية على التخفيف سيما مع مقابلتها بما هو اكثر منها عددا واصح سندا
من الاخبار المشار اليها ويمكن الجمع وان بعد بين هذه الاخبار وبين صحيحة رفاعة بحمل الاخبار المذكورة على من اشتهر بالزناء مع عدم التوبة وحمل صحيحة
رفاعة على من لم يشتهر او اشتهر لكن تاب بعد ذلك والله العالم **الثالث** ما يدل على حكم الرجل يتزوج المرأة بعد ان زنى بها وقد
اختلف الاخبار في ذلك فجملة منها ما دل على الجواز بشرط ظهور التوبة منها وجملة دالة على الجواز مطلقا فمن الاول ما رواه ثقة الاسلام في الكافي والشيخ
في التهذيب عن عمار بن موسى في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يحل له ان يتزوج امرأة كان يفجر بها فقال ان آنس منها رشدا فنعم والا فليراودها
على الحرام فان تابعته فهي عليه حرام وان ابت فليتزوجها وما رواه في الكافي عن اسحاق بن جرير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يفجر بالمرأة ثم
يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها وانما يجوز له ان يتزوجها
بعد ان يقف على توبتها ورواه الشيخ مثله الى قوله فله ان يتزوجها ولم يذكر شرط التوبة وما رواه في التهذيب عن الحسن عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر او ابي
عبد الله عليهما السلام قال لو ان رجلا فجر بامرأة ثم تابا فتزوجها لم يكن عليه شيء من ذلك وما في التهذيب والفقيه عن ابي بصير في الموثق قال سألته
عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف تعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان
امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وفي مرفوعة ابن ابي يعفور قال تعرض لها فان اجابت الى الفجور فلا يفعل وعلى هذه الاخبار اعتمد
الشيخان ومن تبعهما في تحريم تزويجها ما لم يعلم توبتها كما قدمنا نقله عنهما في صدر الاطلاق المذكور وكذا من اطلق الحكم في الزوجية وغيرها
ومن الثاني وهو ما دل على الجواز مطلقا ما رواه في الفقيه والتهذيب عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها
حلالا قال اوله سفاح وآخره نكاح ومثله مثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا وما رواه في التهذيب عن ابي بصير عن
ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها فقال حلال اوله سفاح وآخره نكاح اوله حرام وآخره حلال وما رواه في الفقيه
عن موسى بن بكر عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال لا بأس اذا زنى رجل بامرأة ان يتزوج بها بعد وضرب مثل ذلك مثل رجل سرق ثمرة نخلة ثم
اشتراها بعد وجمع المتأخرون بين هذه الروايات بحمل النهي في الاخبار الاولة عن تزويجها حتى تعرف توبتها على الكراهة دون التحريم
مستندين كما ذكره في المسالك الى اصالة الاباحة وان الزناء لا حرمة له فاشبه الاجنبية وفيه ان الاخبار المذكورة ظاهرة بل صريحة في التحريم بدون ظهور
التوبة ولا معارض لها الا هذه الاخبار المطلقة ومقتضى القاعدة كما ذكروه في غير موضع حمل المطلق على المقيد فهنا ينبغي ان يكون كذلك وبه يظهر
قوة مذهب القائلين بالتحريم مع الشهرة بالزناء حتى يعرف منها التوبة بطريق اولى ويمكن ايضا حمل هذه الروايات الاخبار المطلقة في الجواز على الاخبار
الاخيرة من اخبار القسم الاول الدالة على جواز التزويج بالزانية وان لم تحصن بابها فيجوز التزويج ح بمن فجر بها سابقا وان لم يظهر منها توبة لكن بعض
تأمله من منعها من الزناء وبالجملة فان الاخبار اخبار القسم الاول وضممت بعضها الى بعض بحمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مفصلها يظهر له
انه لا يجوز التزويج بالزانية المشهورة الا مع ظهور التوبة منها وكذا الرجل المشهور بالزناء واما التزويج بالزانية الغير المشهورة فيشترط في جواز التزويج
بها اما ظهور التوبة او منعها من الزناء الذي هو عبارة عن ذلك واما اخبار القسم الثاني فالظاهر عندي اوجه حملها الحمل على صحيحة رفاعة لما
عرفت انفا وانا روايتي عمار من مذهب المتقدمين في اخبار القسم الاول الدالة بظاهرها على جواز امساك زوجته وان زنت فهي لعدم قولها
لما ذكرناه من التأويل او مرجوعها الى ما نقلنا ابهم لمعارضتها بما هو اكثر عددا واصح سندا من اخبار المسألة كما عرفت بعد جمعها وحمل بعضها على
بعض بما هو مقتضى القواعد الشرعية والضوابط المرعية والله العالم **تنبيهات الاول** ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك في رواية ابي بصير
المتقدمة تضعيفها بالضعف بان في متنها اشكالا من حيث ان دعاءها الى الحرام يتضمن الاغراء بالقبيح وفيه نظر اما اولا فلان هذا المضمون
كما ورد في هذه الرواية ورد ايضا في موثقة عمار ومرفوعة ابن ابي يعفور واما ثانيا فلان موثقة حكم تزويجها حتى تعرف توبتها فلا وجه لكشف واظهر
من دعائها الى ذلك ولو امكن ايجاد طريق آخر كما دلت عليه موثقة عمار من قوله فان آنس منها رشدا او موثقة اسحاق بن جرير من قوله بعد ان

يقف على توبتها والجواز فانما ذكره اجتهاد في مقابلة النصوص وجرأة على اهل الخصوص **الثاني** المشهور بين الاصحاب جواز استبقاء الزوجة ان اصرت على الزنا وذهب جماعة منهم الشيخ المفيد وسلار الى التحريم مع الاصرار قال شيخنا المفيد عطر الله مرقده واذا كان للرجل امرأة فجرت وهي في حباله وعلم بذلك لم يحرم عليه ما كان بالخيار ان شاء امسكها وان شاء طلقها ولم يجب لذلك فراقها ولا يجوز له امساكها وهي مصرة على الفجور فان اظهرت التوبة جاز له المقام عليها وينبغي له ان يعتزلها بعد ما وقع من فجورها حتى يستبرئها وقال ابن حمزة واذا اصرت المرأة عند زوجها على الزنا انفسخ نكاحها على قول بعض الاصحاب وقال سلار وان زنت امرأته لم تحرم عليه الا ان تصر قال في المختلف بعد نقل ذلك والوجه عدم التحريم لقوله لا يحرم الحرام الحلال ولما رواه عباد بن صهيب ثم ساق الرواية وقد تقدمت ثم قال احتج سلار بان اعظم فوائد النكاح التناسل واعظم حكم الحد والزجر عن الزنا لئلا يختلط الانساب فلو ابيح له نكاح المصرة على الزنا لزم اختلاط الانساب وهو محذور عند الشرع والحكم الجواب بان الانساب للزاني انتهى **اقول** ويمكن الاستدلال للقول بالتحريم ايضا بالروايات المتقدمة في القسم الثالث الدالة على انه لا يجوز تزويج امرأة يزني بها الا بعد توقفه على توبتها بتقريب ان الاصرار على الزنا كما يمنع ابتداء يمنع استدامة العقد ولحاقه في الموضعين وهذا ينافي خبر عباد بن صهيب وقد عرفت ما فيه وحديث لا يحرم الحرام الحلال مخصص بما ذكرناه من الاخبار وبالجملة فالمسئلة لا تخلو من شوب التوقف والاشكال **الثالث** المشهور في كلام الاصحاب بل الظاهر انه لا خلاف فيه انه لا عدة على الزانية اذا كانت ذات حمل من الزنا اما لو لم تكن كذلك فالمشهور ايضا انه لا عدة عليها وقيل بوجوبها واليه مال في التحرير قال المحدث الكاشاني في المفاتيح قيل ولا عدة للزانية مع الحمل بلا خلاف لانه لا حرمة له وبدونه قولان اشهرهما العدم واثبتها في التحرير انتهى **اقول** والاحوط ثبوتها عملا بالعمومات وحذرا من اختلاط المياه وتشويش الانساب انتهى والظاهر انه اراد بالعمومات ما ورد عنهم عليهم السلام في عدة روايات من قولهم انما يوجب الغسل والعدة والمهر والرجم وقولهم العدة من الماء ونحو ذلك وهو شامل باطلاقه للزنا اما العلة الثانية وهي المحافظة من اختلاط المياه وتشويش الانساب فهي لا تنطبق على الاطلاق لانها انما تتم مع الحمل لا بدونه كما لا يخفى وانما تجب في غير صورة الحمل **اقول** والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك رواية اسحاق بن جرير المتقدمة في القسم الثالث وهي دالة على انه لا يجوز لمن فجر بالمرأة ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور وما رواه الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن ابي جعفر محمد بن علي الجواد عليهما السلام انه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا ايحل له ان يتزوجها قال يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن منها ان تكون قد احدثت مع غيره حدثا كما احدثت معه ثم يتزوج اذا اراد فانما مثلها مثل نخلة اكل رجل منها حراما ثم اشتراها فاكل منها حلالا وما رواه في الفقيه عن زرعة عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل له جارية فوثب عليها ابن له ففجر بها قال قد كان رجل عنده جارية وله زوجة فامرت ولدها ان يثب على جارية ابيه ففجر بها فسئل ابو عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال لا يحرم ذلك على ابيه الا انه لا ينبغي له ان يأتيها حتى يستبرئها للولد فان وقع فيما بينهما ولد فالولد للاب اذا كانا جامعاها في يوم واحد وشهر واحد وقد عمل بهذه الاخبار المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي فقال في بدايته بوجوب العدة على الزانية اذا اراد ان يتزوج الزاني او غيره وهو جيد الا ان عبارته مطلقة في وجوب العدة على الزانية حاملا كانت ام لا والمستفاد من الروايات المذكورة من حيث التعليل فيها باستبراء الرحم التخصيص بغير الحامل كما لا يخفى والتعلق بان اصحابنا النافين للعدة من حيث ان ماء الزاني لا حرمة له اجتهاد في مقابلة النصوص وانت خبير بان المستفاد من روايتي اسحاق بن جرير وكتاب تحف العقول التخصيص بوجوب الاستبراء بغير ذات البعل اذا ارادت ان يتزوج الزاني وغيره وهو الذي صرح به القائلون بوجوب العدة اما لو كانت ذات بعل فالحكم فيها مستفاد من دلالة الاخبار على ان الولد للفراش فيلحق بالزوج وان احتمل كونه من الزاني وح فلا يضر اختلاط المياه لان الشارع الحقه بالزوج ومن ظاهر موثقة سماعة المذكورة ولعل الموثقة المذكورة محمولة على استحباب الاستبراء وكراهة الجماع بدونه ويخرج لفظ لا ينبغي شاهدا بان يحمل على ما هو المتعارف من الكراهة الا ان عبارة الشيخ المفيد المتقدمة ظاهرة فيما دلت عليه الروايات المذكورة والاحتياط لا يخفى والله العالم **المقام الثالث** في وطء الشبهة والمراد به الوطء الذي ليس بمستحق منه مع عدم العلم بتحريمه كالوطء في نكاح فاسد او شراء فاسد مع عدم العلم بفساده او ظن اجنبية انها زوجته او امته فوطئها ونحو ذلك وقد اختلف الاصحاب في نشر الحرمة به فالمشهور ذلك وانه كالوطء الصحيح وخالف في ذلك ابن ادريس فقال اما عقد الشبهة ووطء الشبهة فعندنا لا ينشر الحرمة ولا يثبت به تحريم المصاهرة بحال وتبعه المحقق في كتابيه ونسب القول بالتحريم الى الشيخ فقال في الشرايع واما الوطء بالشبهة فالذي خرجه الشيخ رح انه ينزل منزلة النكاح الصحيح وفيه تردد اظهره انه لا ينشر قال في المسالك وجه التحريم مساواته للصحيح في لحوق النسب وثبوت المهر ووجوب العدة وسقوط الحد وهي من لوازم الوطء الصحيح فان الحرمة من لوازمه ايضا وثبوت احد المتلازمين يستلزم ثبوت الآخر والاقوى منع ذلك لعدم النص واصالة بقاء الحل وضعف هذا التخريج فانه لا يلزم من ثبوت حكم لدليل ثبوت آخر بغير دليل وكان الحرمة منتفية عن وطء الشبهة بالاجماع مع انتفائها عن جملة من لوازم الوطء الصحيح وقد سبقه ابن ادريس الى ذلك والاقوى نشر الحرمة به مع سبقه لثبوته في الزنا بالنص الصحيح كما تحريمه فيكون في الشبهة اولى لانه وطء محترم شرعا فيكون الحاقه بالوطء الصحيح في ثبوت حرمة المصاهرة اولى من الزنا كما يثبت به اكثر احكام الصحيح ولا يقدح تخلف الحرمة بالنسبة الى اباحة النظر بسببه فجاز اشتراطه بحال صحة الوطء والموطوءة بالشبهة لا يباح النظر اليها للواطي فلا قارب اولى انتهى **اقول** ...... وعلى هذا التخريج كلام غيره في تعليل القول المشهور ومن ذلك يظهر ان القولين المذكورين والمسئلة عندي لا تخلو من توقف واشكال فان ما احتج به ابن ادريس والمحقق جيد من حيث اصالة الحل وعدم الدليل على ما يوجب الخروج عنها الا ما ادعوه من مفهوم الاولوية من الاخبار الدالة على نشر الحرمة بالزنا وفيه اولا ان هذا الاحتجاج حجة على المحقق وابن ادريس لانهما يمنعان القول بنشر حرمة الزنا المتقدم ويقولون انه لا

بنشر الحرمة ويطرحون هذه الاخبار ويعولون على الاخبار القابلة لها فكيف يقوم طلبهم الحجة بهذا الدليل وانما الثابت حجية عند من يعمل بخلاص بتلك الاخبار ويقول بنشر الحرمة بالزنا السابق على النكاح والتزام ان خلافهم مناسبة على الخلاف في تلك المسئلة كما قدمنا نقله عنهم وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لا سترة عليه وثانيا ان كلامهم مبني على حجية مفهوم الاولوية وقد سبق منا الكلام فيه في مقدمات الكتاب المذكورة في الجلد الاول في الطهارة وبالجملة فالمسئلة عندي محل توقف والله العالم **المقام الرابع** في اللمس والنظر بما يحرم على غير المالك لا خلاف في ان اللمس والنظر بما لا يجوز لغير المالك نظره كالوجه والكفين ما لم يكن بشهوة فانه لا يحرم كالفرج وباطن الجسد فقد اختلف فيه كلام الاصحاب وتنقيح الكلام في المقام ان يقال اذا ملك الرجل امة ولمسها او نظر منها الى ما لا يجوز لغيره النظر اليه كالوجه والكفين او لمسه فهل يحرم بذلك على ابيه او ابنه ام لا اقوال احدها القول بالتحريم وهو منقول عن الشيخ في النهاية واتباعه واختاره في المختلف وحكى ان الذي في عبارة النهاية انما هو النظر والتقبيل بشهوة حيث قال ولو نظر الاب او الابن او قبّل بشهوة جارية قد ملكها حرم على الآخر وطؤها وثانيها القول بعدم التحريم بالكلية وانما المحرم الوطء خاصة واليه ذهب ابن ادريس والمحقق والعلامة في غير المختلف قال ابن ادريس لا يحرم على احدهما النظر الى الاخرى وقبل وان كان بشهوة بل المقتضي للتحريم الوطء لاصالة الاباحة وقوله او ما ملكت ايمانكم وهذا مذهب الشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان والفقيه ابي يعلى سلار وبذلك افتى وعليه اعمل ثم نقل هذا القول عن الشيخين المذكورين وهو كذلك وثالثها اختصاص التحريم بمنظورة الاب وملموسته دون الابن وهو مذهب الشيخ المفيد وابي الصلاح حيث قال شيخنا المفيد عطر الله مرقده من ابتاع جارية فنظر منها الى ما كان محرما عليه قبل ابتياعها بشهوة فضلا عن لمسها لم يحل لابنه ملكها بيمين ولا عقد نكاح ابدا وليس كذلك حكم الابن اذا نظر من امة يملكها الى ما وصفناه وقال ابو الصلاح في باب التسري واذا نظر الاب الى جارية قد ملكها نظر الشهوة حرمت على ابنه ولم تحرم على الاب بنظر الابن اليها دون غيره ففرق بين الاب والابن في الحكم المذكور وبه يظهر لك غلط ابن ادريس ونقله عنه القول بما ذهب اليه والتحقيق من هذه الاقوال الاول والواجب اولا نقل الاخبار الواردة في المقام ثم تذييلها بما يسر الله تعالى فهمه منها بتوفيقه وبركة اهل العصمة صلوات الله عليهم فنقول منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عنده الجارية يجردها وينظر الى جسدها نظر شهوة هل تحل لابيه وان فعل ابوه هل تحل لابنه قال اذا نظر بشهوة ونظر منها الى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه فان فعل ذلك الابن لم تحل للاب وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن اسماعيل وهو ابن بزيع في الصحيح قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يكون عنده الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها ونظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه ... اقول وبهذا الخبر الثاني استدل للقول الاول وهما صحيحان صريحان والظاهر ان المراد من النظر الى ما يحرم على غيره هو الاحتراز عن الوجه والكفين فانه يجوز نظرهما الى غيره فلا يوجبان تحريما وان كان النظر بشهوة وظاهر الاصحاب ان النظر اليهما بشهوة يوجب التحريم وظاهر الخبرين خلافه وكذا ظاهر الخبرين ان التحريم بالنظر الى الجسد لابد من تقييده بالشهوة فلو نظر اليه بغير شهوة لم يوجب تحريما ومقتضى الخبر قصر التحريم على الاب والابن ومنها ما رواه في الفقيه والتهذيب عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ... اقول يجب تقييد التحريم بكون ذلك عن شهوة كما دل عليه الخبران الاولان ومنها ما رواه في الكافي عن عيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال ادنى ما تحرم به الوليدة تكون عند الرجل على ولده اذا مسها او جردها وما رواه في التهذيب في الموثق عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عنده الجارية يكشف عنها فيراها او يجردها لا يزيد على ذلك قال لا تحل لابنه وعن داود الابزاري عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى جارية فقبلها قال تحرم على ولده وقال ان جردها فحرام على ولده اقول وبصحيحة محمد بن مسلم استدل للقول الثالث من حيث اشتمالها على تحريم ملموسة الاب على الابن دون العكس وفيه ان غاية ما يدل عليه هو التنبيه على حكم ملموسة الاب بالنسبة الى الابن واما بالنسبة الى العكس فهو مطلق فيجب تقييده بالخبرين السابقين الصحيحين الصريحين في حكمهما معا والاخبار الثلاثة مقتصرة على حكم الابن وتحريم منظورة الاب وملموسته عليه والخبران الاولان صريحان بالعكس نعم لو كان ما دل عليه الخبر واقعا على جهة الحصر لا يتعدى الى العكس لتم ما ذكروه وهكذا يقال في الاخبار الباقية فان مورد ما تحريم منظورة الاب وملموسته على الابن دون العكس لا على جهة الحصر بل هي مطلقة بالنسبة الى العكس فيجب تقييدها بالخبرين الاولين وكيف كان فانه يجب تقييد هذه الاخبار بالشهوة اخذا مما عرفت من صريح الصحيحين المتقدمين في ذلك واما ما تقدم من القائلين بالتقبيل وبذلك يظهر ضعف القول المذكور ومنها ما رواه الشيخ في الموثق عن علي بن يقطين عن العبد الصالح عليه السلام عن الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا باس وهذه الرواية قد استدل بها من قال بالقول الثاني وحملها الشيخ لما نافت على الكراهة جمعا وفيه ان النهي حقيقة في التحريم فلا يحمل على خلافه الا مع القرينة والواضح الصارفة عن الحقيقة والروايات المذكورة غير صريحة في التحريم لامكان حملها على ما ذكره الشيخ من كون ذلك لا بشهوة والتحريم انما هو مع الشهوة كما عرفت وبالجملة فان هذا الخبر يضعف عن معارضة الاخبار المتقدمة سندا وعددا وكلام ابن ادريس المتقدم في جانب ما جاء في جانب تلك الاخبار وبما ذكرنا يظهر ضعف الاستناد الى اصالة الاباحة كما ذكره ابن ادريس لوجوب الخروج عنها بالدليل الدال على التحريم وعموم الآية مخصوص بالاخبار على ان مجرد الملك لا يقتضي اباحة الوطء فقد يملك من لا يجوز له وطؤها والله العالم **تذنيبات الاول** لو قلنا بتحريمها على الاب والابن كما هو احد الاقوال المتقدمة فهل يتعدى التحريم الى امها وان علت و ابنتها وان سفلت فتحرم على المالك نكاحهما ام لا قولان للشهوة القائلين بالاول الشيخ وابن الجنيد واحتج في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم وقال في موضع آخر من الكتاب المذكور خص التحريم بالنظر الى فرجها واستدل بقول النبي صلى الله عليه وآله لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وما روي عنه ايضا من كشف قناع امرأة حرمت عليه امها وابنتها والظاهر انه عني بالاخبار هذه الاخبار مع انها غير موجودة في كتب الاخبار كما ذكره في التذكرة وقد استدل له ايضا بصحيحة محمد بن مسلم



عن احدهما عليهما السلام عن رجل تزوج بامرأة فنظر الى رأسها والى بعض جسدها أيتزوج ابنتها قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها وفي رواية الربعي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فمكث اياما معها لا يستطيعها غير انه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم طلقها أيصلح له ان يتزوج ابنتها فقال لا يصلح له وقد رأى من امها ما رأى وروى محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام مثل رواية الربعي المذكورة ثم اجاب عنهما بما ذكره الشيخ في كتابي الاخبار من حمل النهي فيهما على الكراهة جمعا **اقول** ولا يبعد الحمل على التقية ايضا وبالجملة فان الاية الشريفة اعني قوله عز وجل فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ظاهرة في قصر تحريم البنت على الدخول بالام واللمس والنظر وخصوص الاية ليس دخولا وكذلك الاخبار الكثيرة المتقدمة ظاهرة في عدم تحريم البنت الا مع الدخول وخصوص صحيحة العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا بأس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها صريح في عدم التحريم الا مع الدخول مع انه هذا لا اظن اصحابنا الا باخذ على ان في الاستدلال بهذه الاخبار نوعا عن حمل البحث فان مورد هذه الاخبار انما هو الوطء وحمل البحث الاثر ومن ثم يظهر ضعف القول المذكور وان الرجحان من القصور لعدم الدليل عليه وح فيجب قصر التحريم على الاب والابن كما تقدم والله العالم **الثاني** قد نقل جملة من الاصحاب عن المحقق الشيخ فخر الدين في شرح عد انه قال ان القائلين ان الزنا ينشر حرمة المصاهرة اختلفوا في ان النظر المحرم الى الاجنبية واللمس هل ينشر الحرمة فتحرم ام الام وان علت والبنت وان نزلت ام لا الاصح لا كالاصح قال في لك ولم نقف على القائل بالتحريم وعلى القول به لا تحرم المنظورة والملموسة على الفاعل وانما تحل له الخلاف في امها وابنتها وكيف كان فهو قول ضعيف جدا لا دليل عليه انتهى ومما يدل على بطلان هذا القول صحيح العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى اليها فلا بأس ان يتزوج ابنتها وما رواه الحميري في كتاب النوادر عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يحل له ان يتزوج ابنتها قال ان كانت قبلة او شبهها فليتزوج بها ان شاء او بابنتها قال وروى القاسم بن محمد عن منصور مثل ذلك الا انه قال فان جامعها فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هي بعد الحجر. ودلالة على ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره في قوله على القول به لا تحرم المنظورة والملموسة على الفاعل والمشهور انه لو وقع اللمس بشبهة فانه لا يحرم ونقل عن الشيخ في ف القول بالتحريم بالام والبنت فساوى بين المباح من هذه الاشياء وبين الشبهة قال في الكتاب المذكور اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس اذا كان مباحا او بشبهة ينشر التحريم ويحرم الام وان علت والبنت وان نزلت واستدل باجماع الفرقة واخبارهم انتهى ولا ريب في ضعفه كما صرح به جملة من المتأخرين فانه مجرد دعوى لا دليل عليها **الثالث** المفهوم من كلام جملة من الاصحاب كالعلامة في عد والمحقق في يع جواز لمس الاجنبي للامة في الجملة وفيه اشكال قال في عد ولا خلاف في انتفاء التحريم بما يحل لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف قال الشارح المحقق ويستفاد من قول المص ثم نقل العبارة المذكورة ان محل النظر واللمس المذكورين في الامة للاجنبي وفي حل اللمس تردد انتهى وقال المحقق في يع فيما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف لا ينشر الحرمة قال في المسالك ويستفاد منه ان لمسها جائز في الجملة ولم يذكره احد بل القائلون بجواز النظر صرحوا عليه عملا بظاهر قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فانه يقتضي اباحة نظر محل ذلك فاللمس زائد على اصل التحريم وصرح بعض الاصحاب بتحريم اللمس مطلقا وفي عد من هذا المحل جوز لمس كف الامة للاجنبي وجعله المراد مما يحل لغير المالك لمسه ويمكن حمل عبارة المص عليه انتهى **اقول** في قوله ويمكن حمل عبارة المص عليه ما لا يخفى فان مرجع العبارتين الى امر واحد والمعنى فيهما واحد فلا معنى لقوله ويمكن وكيف كان فان ما ذكره من جواز اللمس في هذا الموضع لا اعرف عليه دليلا وغاية ما يستفاد من الاخبار الدالة على استثناء الوجه والكفين من العورة بالنسبة الى بدن المرأة هو جواز النظر اليهما واما اللمس فلم اقف له على دليل والله العالم **الخامس** قد صرح جملة من الاصحاب ان المحرمات المذكورة في باب المصاهرة بالنكاح الصحيح او الزنا او وطء الشبهة او النظر واللمس كما تحرم بالنسب كذلك تحرم بالرضاع فكل من حرم بالمصاهرة بسبب كالابوة والبنوة ومثلا والبنتية ونحوها اذا كان من النسب حرم نظيره في الرضاع فيحرم الموطوءة بالعقد على ابيه الرضاعي كما تحرم على النسبي وان علا او ابنه نسبا ورضاعا وان نزل ويحرم على الواطي امها رضاعا كما تحرم الام النسبية وان علت وهكذا ابنتها لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يقال ان هذا انما يحرم بالمصاهرة لا بالنسب فلا يدخل في عموم الخبر لانا نقول قد بينا في باب الرضاع تفصيل الكلام وشرحه باوضح بيان في معنى المصاهرة وانها على قسمين مصاهرة مبتنية على النكاح وهي راجعة الى النسب فيحرم بها ما يحرم من النسب ومصاهرة راجعة الى الرضاع فلا يترتب عليها التحريم الا على مذهب القائلين بالتنزيل في الرضاع وقد اشرنا ثمة الى بطلانه ومما يعضد ما ذكرنا ما رواه ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في رجل فجر بامرأة ايتزوج امها من الرضاعة او بنتها قال لا والتقريب فيه صدق الام والبنت في موضع التحريم على الرضاعيتين كما يصدق على النسبيتين وهكذا في الاب والابن والاخت والعمة والخالة ونحوها من المحرمات النسبية والظاهر ان الحكم موضع وفاق عند كل من قال بالتحريم في المصاهرة والله العالم **المقصد الثاني** فيما يلحق بما تقدم من المواضع التي اشرنا اليها انفا من وقوع التحريم فيها زيادة على ما تقدم ذلك في صدر البحث وحيث كان التحريم في بعضها جمعا وفي بعضها عينا فالكلام هنا يقع في موضعين **الاول** فيما يحرم جمعا وفيه مسائل **الاولى** لا خلاف نصا وفتوى في تحريم الجمع بين الاختين في النكاح وقد تقدمت جملة من الاخبار الدالة على ذلك في التذنيبات التي في اخر المسألة الثامنة من المطلب الثالث وسيأتي جملة من الاخبار الدالة على ذلك واما ما رواه في شذوذ الاخبار عن منصور الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس بالرجل ان يتمتع باختين فانه محمول على ما ذكره الشيخ من انه يتمتع بواحدة بعد اخرى لا انه يجمع بينهما وبالجملة فان الحكم المذكور مما لا خلاف فيه ولا اشكال

فيه وجهان فلو تزوجهما فلا يخلو اما ان يكون مترتبين احدهما بعد الاخرى او يقع ذلك في عقد واحد فها هنا الكلام في موضعين احدهما ان يتزوجهما
بالترتيب احداهما قبل الاخرى والذي صرح به الشيخ في النهاية هو بطلان عقد الثانية خاصة فان وطئ الثانية فرق بينهما ولا يرجع الى نكاح الاولى
حتى تخرج التي وطئها من العدة وبه صرح ابن البراج وابن زهرة وقال ابن ادريس لا دليل على صحة هذه الرواية ولا ما يقتضيه اصول المذهب
الا انه يمنع من وطء امرأته الاولى وقال ابن الجنيد لو تزوج باخت امرأته وهو لا يعلم فرق بينهما ان كان لم يدخل بالثانية فان دخل بالاخيرة
خيرته ايهما شاء ولا يقرب المختارة حتى تنقضي عدة التي فارق فان اختار الاولى التي فارقها لم يكن له ان يقربها حتى يفارق التي كانت في حباله
بطلاق بين وخلع بين منه عصمتها ثم لا يكون له رجعة عليها او يموت انتهى اقول ويدل على القول الاول ما رواه ثقة
الاسلام في الصحيح عن زرارة في الموثق قال سألت ابا جعفر (ع) عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق فقال يفرق بينه وبين
امرأته التي بالشام ولا يقرب المرأة حتى تنقضي عدة الشامية قلت فان تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع الله
عنه جهالته بذلك ثم قال اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح البنت
قلت فان جاءت الام بولد قال هو ولده ويكون ابنه واخا امرأته ومما يدل على ما ذهب اليه ابن الجنيد ما رواه في الكافي عن ابي بكر الحضرمي في الحسن
قال قلت لابي جعفر (ع) رجل نكح امرأة ثم اتى ارضا فنكح اختها وهو لا يعلم قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى ونقل عنه في المختلف انه استدل ايضا
بزيادة على الرواية المذكورة بانهما عقدان استباح بهما وطئهما فيتخير لامتناع الجمع وعدم الاولوية كما في المقارن ثم اجاب في المختلف عن
الرواية بانا نقول بموجبها لانه اذا امسك الاولى بالعقد الثابت المستقر وان اراد امساك الثانية طلق الاولى وابتدأ العقد على الثانية
اقول وبهذا اجاب الشيخ (ره) عن الرواية المذكورة ولا يخفى ما فيه من البعد والمسألة لذلك لا تخلو من شوب الاشكال الا انه
يمكن ترجيح القول المشهور بان النهي عن الجمع انما توجه هنا الى الاخيرة ولهذا لو كان عالما بكون الثانية اختا للاولى فانه لا خلاف ولا اشكال
في بطلان عقدها واوضح فضعفه ظاهر قبل العلم الا انه في بطلانه بعد العلم كما في غيره من نكاح الشبهة ومما يؤيد ذلك ايضا صحيحة محمد بن قيس عن
ابي جعفر (ع) في رجل كان تحته اربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح اخرى قبل ان تستكمل المطلقة العدة قال فليلحقها باهلها حتى تستكمل المطلقة اجلها
وتستقبل الاخرى عدة اخرى ولها صداقها ان كان دخل بها فان لم يدخل بها فلها ما لها ولا عدة عليها ثم ان شاء اهلها بعد انقضاء عدتها زوجوه وان شاءوا
لم يزوجوه ورواية عنبسة بن مصعب قال سألت ابا عبدالله (ع) عن رجل كانت له ثلاث نسوة فتزوج عليهن امرأتين في عقدة فدخل بواحدة
منهما ثم مات قال ان كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحها جائز ولها الميراث وعليها العدة وان كان دخل
بالمرأة التي سميت وذكرت بعد المرأة الاولى فان نكاحها باطل ولا ميراث لها والتقريب فيهما دلالتهما على بطلان عقد الخامسة لانها هي التي
توجه اليها النهي والمسألتان من باب واحد الا انه يبقى الكلام فيما يحمل عليه حسنة الحضرمي المذكورة وليس الا ما ذكره الشيخ وان بعد احتمال
التخيير فيه ممكن بناء من حيث قول ابن الجنيد به ومما يؤيد الرواية الاولى ايضا فيما دلت عليه من الامر بفراق الاخيرة ما رواه في ... مسندا الى الحسن
عن محمد بن قيس عن ابي جعفر (ع) قال قضى امير المؤمنين (ع) في اختين نكح احداهما رجل ثم طلقها وهي حبلى ثم خطب اختها فجمعها قبل ان
تضع اختها المطلقة ولدها فامره ان يفارق الاخيرة حتى تضع اختها المطلقة ولدها ثم يخطبها ويصدقها صداقا مرتين ورواه الصدوق في الفقيه
مرسلا قال قضى امير المؤمنين (ع) ثم ساق الحديث الا ان فيه فحكمها مكان فجمعها وفيه فامره ان يطلق الاخيرة قال المحدث الكاشاني في الوافي
بعد نقل الخبر كما نقلناه فجمعها كذا في اكثر النسخ والصواب فجامعها وربما يوجد في بعض النسخ فجمعها وفي بعضها فنكحها وهو اوضح وفيه فامره ان يطلق
الاخرى وهو تصحيف يوهم العقد على الاخيرة ويدل عليه ايجاب الصداق مرتين الا ان يقال ذلك لمكان الوطء ثم ان صح العقد على الاخيرة فما
الوجه في التفريق ثم الخطبة وتثنية الصداق وان حمل يطلق من الاطلاق وحمل النكاح والجمع على الوطء وقيل ابطال العقد الاول على الاخيرة
ضعف الضعفان وزال الاشكال انتهى اقول هذا الخبر قد نقله شيخنا المجلسي عطر الله مرقده في كتاب البحار من كتاب الحسين بن سعيد بسنده
الى محمد بن قيس وكذا عن ابي جعفر (ع) عن امير المؤمنين (ع) في اختين نكح احداهما رجل ثم طلقها وهي حبلى ثم خطب اختها فنكحها قبل ان تضع اختها
المطلقة ولدها فامره ان يفارق الاخيرة حتى تضع اختها المطلقة ولدها ثم يخطبها ويصدقها صداقا مرتين وهذه الرواية موافقة لرواية الصدوق
في لفظ نكحها عوض فجمعها التي في رواية الكليني [٧] في لفظ المفارقة دون لفظ الطلاق الذي في الفقيه وكيف كان فالظاهر بالنسبة الى المطلقة الاولى ان
الحق فيها ما نقله في الفقيه وفي كتاب الحسين بن سعيد من لفظ النكاح بمعنى الوطء الحلال ويدل عليه ما هو الذي يترتب عليه المهر كما صرح به في رواية
نجابة من كون الصداق مرتين وذلك لانه نكاح شبهة موجب الصداق البتة وبالنسبة الى المطلقة الثانية هو ما في الكافي ورواية الحسين بن سعيد
من لفظ المفارقة دون الطلاق الذي في رواية صاحب الفقيه ويؤيده ما تقدم في رواية زرارة المتضمنة لامره (ع) بان يفرق بينه وبين امرأته
الثانية التي هي الاخيرة وهو الانسب بالقواعد الشرعية لانها لما كانت محرمة عليه فهو باطل وان اثم لمكان الجهل بقي الكلام فيما ذكره ابن ادريس فيما
قدمنا نقله عنه من تجويزه نكاح الاولى قبل ان تخرج الثانية من العدة ردا على الشيخ فيما ذكره من انه لا يقرب الاولى حتى تخرج الثانية من العدة وظاهر
منه في المختلف موافقة ابن ادريس في هذا المقام حيث قال بعد الكلام في المسألة بقي هنا بحث وهو انه هل يحرم وطء الاولى مدة عدة الثانية ام لا الاقرب عدم
ذلك لان الوجه الحمل على الكراهة عملا باصالة الاباحة ولوجود المقتضي وهو العقد السابق السالم عن المعارض وهو تجدد العقد على الاخت فانه
لا يقتضي تحريما على العلم لقوله (ع) لا يحرم الحرام الحلال فكذا مع الجهل والعدة غيرها منه لانها تابعة والجمع بين الاختين منتف انتهى ....
اقول .... والجواز على كراهة صرح في علمائنا وهو المحقق الشيخ علي في شرح القواعد ايضا حيث بان ما ذكره في ... ان كان ... النظر
الا انه عند التامل في المقام لا يخلو من نظر فان الخبر صريح في التحريم كما ادعاه الشيخ خصوصا قوله (ع) في مسألة نكاح الام على البنت ولا يقرب البنت

[٧] وموافقة لرواية الكليني ره



حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل نكاح البنت ومسئلة الام والبنت من باب واحد وعليه ما يدل عليه
كلام مستدل من ترى انه لا يعرف وجه التحريم في هذا المقام وفيه ان عدم معرفته لا يدل على العدم فلعل التحريم وجهه الا انه لم يبلغنا فيجب
التسليم فيما امروا او نهوا وان لم نهتد الى وجهه والواجب شرعا هو ما بينهم فيما امروا او نهوا لا طلب العلة منهم وبيان الوجه في ذلك وبالجملة
فالحكم هو ما ذكره الشيخ والله العالم. **فرع رابع** لو قلنا ببطلان عقد الاخيرة كما هو احد القولين فهو ظاهر مع العلم بالمتقدم والمتأخر
اما لو اشتبه ذلك وعلم بعلم السابق من اللاحق فالظاهر هو القرعة بها كما هو قاعدة الاشتباه بعض ... لان احديهما محرم بيقين لكنها قد اشتبهت
بالاخرى وبذلك صرح في المسالك فقال لو اشتبه السابق منع منهما والاقرب القرعة وعلى ما اختاره هنا من بطلانهما. **الثاني** من الموضعين المشار اليهما انما لو تزوجهما
معا في عقد واحد وقد اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في ذلك فذهب الشيخ وجمع من الاصحاب منهم ابن البراج وابن الجنيد الى انه يتخير ايتهما شاء
وكذا في الزائد على الاربع واختاره في النهاية وذهب ابن ادريس وابن حمزة الى بطلان العقد والى هذا القول ذهب المحقق واكثر المتأخرين و
يدل على ما ذهب اليه الشيخ ما رواه الصدوق في الصحيح عن ابن ابي عمير عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل تزوج اختين في
عقد واحد قال هو بالخيار يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وقال في رجل تزوج خمسا في عقد واحد يخلي سبيل ايتهن شاء و
زاد في الكافي ويمسك الاربع وهذه الرواية قد رواها الكليني والشيخ بطريق فيه ضعف وردها المتأخرون بذلك ولكنها كما عرفت قد رويت
بطريق صحيح وهو صريح في المدعى فلا مجال للطعن فيها بوجه احتج القائلون بالبطلان بان العقد على كل واحدة منهما محرم بالعقد على
الاخرى ونسبته اليهما على التسوية فلا يمكن الحكم بصحته فيهما لمحذور الجمع ولا في احديهما على التعيين لانه ترجيح بغير مرجح ولا ... لا احديهما غير
معين فلا بد له من محل جوهري معين يقوم به لان غير المعين في حد ذاته لا وجود له فاذا بطلت هذه الاحكام لزم الحكم بالبطلان فيهما
ولان العقد عليهما معا منهي عنه نهيا ناشئا عن عدم صلاحية المعقود عليهما على الوجه المخصوص للنكاح وان كانت صالحة بغير هذه
الجهة والنهي على هذا الوجه يقتضي بطلان العقد وان لم يكن مطلق النهي موجبا لبطلان المعقود كذا قرره شيخنا في المسالك وفيه ما قدمنا
لك ذكره في غير موضع من ان الخروج عن مقتضى الروايات الصحيحة الصريحة في الحكم بمجرد هذه الادلة العقلية مجازفة محضة في احكامه سبحانه
المعروف بينهم من انا مأمورون بالاخذ باوامرهم صلوات الله عليهم ونواهيهم وان لم ندرك فيها علة فالخروج عنها بهذه
التعليلات العقلية غير جيد ولهذا ان بعض الذين ذكروا انما احتاجوا الى هذه التعليلات لضعف الرواية بناء على نقل الكليني والشيخ وحيث اطلع على نقل
صاحب الفقيه لها بطريق صحيح عدل الى العمل بالرواية فقال بعد نقلها وعلى هذا فالمتجه العمل بمضمونها لصحتها في المسئلتين بعد تحقيق
الحال من الكتاب بعينه فيه شبهة تتوقف على المراجعة اقول المراد بالمسئلتين مسئلة الاختين ومسئلة الجمع بين الخمس وما ذكره من الشبهة
لا اعرف له وجها فان الرواية في الفقيه كما ذكره سندا ومتنا اما المتن فقد عرفته واما السند فان طريق الصدوق الى ابن ابي عمير كما ذكره هو قدس
سره في المسالك ابيه ومحمد بن الحسن عن الحميري عن ايوب بن نوح وابراهيم بن هاشم ومحمد بن عبد الجبار عن محمد ابن ابي عمير وهو في اعلى مراتب الصحة
ومما يؤيد ذلك نص ... بهذا الحكم في الجمع بين الخمس بعقد واحد والمسئلتان من باب واحد وبما ذكرنا يظهر قوة القول الاول والله العالم
**الثالث** ان ما تقدم من البحث في الاختين والخلاف في الموضعين يجري في الخمس وبذلك صرح في النهاية فقال لا يجوز الجمع بين الاختين في العقد ولا
بين اثنتين وعنده ثلاث اجماعا فان فعل دفعة قال الشيخ في النهاية يتخير في الاختين ايتهما شاء وفي الزائد على الاربع وهو قول ابن الجنيد وابن البراج
ثم نقل قول ابن ادريس والمحقق في المسئلتين من باب واحد الكلام وقد عرفت ما عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما تقدم في صحيحة جميل من انه
في رجل تزوج خمسا في عقد واحد يخلي سبيل ايتهن شاء وهذا هو حكم الاختين على احد القولين كما تضمنته الرواية وصحيحة محمد بن قيس المتقدمة
في الموضع الاول وهي نظيرة صحيحة ... المتقدمة الواردة في الاختين ورواية عنبسة بن مصعب المتقدمة ايضا في الموضع الاول الا ان هذه الرواية
لا تخلو من منافاة لما دلت عليه صحيحة جميل لان هذه الرواية قد تضمنت انه متى عقد على اثنتين دفعة وعنده ثلاث فان العقد صحيح بالنسبة
الى من قدم اسمها في العقد وباطل بالنسبة الى المؤخر اسمها وصحيحة جميل دلت على انه متى جمع الخمس في عقد واحد تخير ايتهما شاء ومقتضاه انه
يتخير ايضا في الاثنتين اذ لا فرق بين العقد على الخمس دفعة او تزوج اثنتين وعنده ثلاث ومقتضى رواية عنبسة انه يبطل عقد الخامسة
التي تأخر ذكر اسمها ولا اعرف وجها للجمع بينهما الا ان يحمل صحيحة جميل على كون ذكر الخمس وقع اجمالا لا تفصيلا بان قال زوجتك هذه الخمس
النسوة او زوجتك الخمس النسوة المعهودات بنتك ونحو ذلك ومن روايات الخمس ايضا ما رواه في الكافي عن زرارة ومحمد بن مسلم عن
ابي عبد الله عليه السلام قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق وقال لا يجمع الرجل ماءه في خمس وعن علي
ابن ابي حمزة قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يكون له اربع نسوة فيطلق احداهن ايتزوج مكانها اخرى قال لا حتى تنقضي عدتها ونظير هذين
الخبرين في الاختين ما رواه في الكافي عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل طلق امرأته وهي حبلى ايتزوج اختها قبل ان تضع قال لا يتزوجها حتى يخلو
اجلها وعن علي بن ابي حمزة قال سألته عن رجل طلق امرأته ايتزوج اختها قال لا حتى تنقضي عدتها. **المسألة الثانية** لا خلاف في جواز الجمع بين
الاختين في الملك وان تناوله النهي في ظاهر الاية وهو قوله وان تجمعوا بين الاختين الا ان المراد به ما كان بالعقد او الوطء وبهما اجماعا ولا
خلاف ايضا في انه لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين ولا الجمع بينهما في النكاح كما تقدم في سابق هذه المسئلة وح فاذا ملك اختين دفعة
او على التعاقب صح الانتقال والملك اجماعا وله نكاح ايتهما شاء فاذا وطئ احداهما حرمت عليه الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه فلو خالف ووطئ
الاخرى ايضا فقد اثم واحد عليه من حيث الملك وانما ... من حيث ارتكاب المحرم كما في كل فاعل محرم بقي الكلام في انه بعد وطئه الثانية هل تحرم
الاولى عليه او الثانية او هما معا على بعض الوجوه اقوال منتشرة الاول مذهب الشيخ في النهاية وهو انه ان وطئ الاخرى بعد وطئ الاولى وكان عالما

تحريم ذلك عليه حرمت الاولى عليه حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية عن ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها عن ملكه لا لذلك جاز
له الرجوع الى الاولى وان لم يعلم بتحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه هذا لفظ عبارته في الكتاب المذكور و
تبعه القاضي وابن حمزة واختاره في المختلف قول ابن ادريس وهو ان الاولى تبقى على الحل والثانية على التحريم سواء اخرج الثانية عن ملكه ام لا و
سواء كان جاهلا بتحريم وطء الثانية عليه ام عالما ومتى اخرج الاولى عن ملكه حلت له الثانية سواء اخرجها لاجل العود الى الثانية ام لا اما الاولى
فلان التحريم انما تعلق بوطء الثانية لانه به حصل الجمع بين الاختين فيستصحب والحرام لا يحرم الحلال ولاصالة بقاء الحل وتحريم الثانية واما الثانية فلانه
متى اخرج احديهما عن ملكه لم يبق جامعا بين الاختين لانتفاء سببه واختار هذا القول المحقق ومن تبعه علامة وقبله في الكتب الشيخ في ط واكثر المتاخرين
قال ابن ادريس في السرائر ولا باس ان يجمع الرجل بين الاختين في الملك لكنه لا يجمع بينهما في الوطء لان حكم الجمع بينهما في الوطء حكم الجمع بينهما في العقد
فمتى ملك الاختين فوطئ واحدة منهما لم يجز له وطء الاخرى حتى يخرج تلك من ملكه بالهبة او البيع او غيرهما وقد روي انه ان وطئ الاخرى بعد وطئه
الاولى وكان عالما بتحريم ذلك حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية عن ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها عن ملكه
لا لذلك جاز له الرجوع الى الاولى وان لم يعلم تحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا
لم يورده في كتابه وفتاويه الا القليل من اصحابنا والذي تقتضيه اصول المذهب ويقويه وتعضده انه اذا اخرج احديهما عن ملكه حلت الاخرى سواء
اخرجها للعود الى من هي باقية في ملكه او لا للعود عالما كان بالتحريم او غير عالم لانه اذا اخرج احديهما لم يكن جامعا بين الاختين بلا خلاف فنفا تحريم الاولى
اذا وطئ الثانية فيه نظر فان كان على ذلك اجماع منعقد او كتاب او سنة متواترة رجع اليه والا فلا يرجع اليه ولان الاصل الاباحة للاولى و
انما التحريم يتعلق بوطء الثانية بعد وطئه للاولى لانه بوطئه الثانية يكون جامعا بين الاختين فكيف تحرم الاولى وهي المباحة الوطء وتحل المحرمة الوطء
وقد قلنا انها روايات اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا مثل ما اورد كثيرا من الاخبار في كتابه المشار اليه ايرادا لا اعتقادا انتهى اقول
لا يخفى ان كلامه وان كان ما ذكره هو الاوفق بمقتضى القواعد العقلية الا ان الاخبار على خلافه وعدم العمل بها للوجه ما يشتمل عليه من الاحكام والعلل
فيها لا يدل على العدم وقال في المختلف بعد نقل ملخص كلامه والجواب الاولى تحريم منحصر فيما ذكره وقيل ان يوجد شيء منها في الفروع والاصل
انما يصار اليه مع عدم دليل يخرج عنه ولا امتناع في اقتضاء وطء الثانية تحريم الاولى فاذا وجد ما يدل على التحريم خاليا عن المعارض وجب الحكم به
وما ذكره استحسان لا يجوز العمل به انتهى وهو جيد اقول ومن المحتمل قريبا ان يكون تحريم الرجوع الى الاولى مع العلم و
عدم التحريم مع الجهل انما وقع عقوبة له كما يظهر من الاخبار الاتية وقوله (ع) ولا كرامة وهذان القولان هما المشهوران في كلام الاصحاب والاولى
او لا نقل ما وصل الينا من الاخبار في المقام والكلام فيها بما تيسر الله فهمه منها ببركة اهل الذكر صلوات الله وسلامه عليهم فاقول
ما رواه في الكافي في الحسن او الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال وسئل عن رجل كان عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ
الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا
يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة ٢ عن ابي الصباح الكناني
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت
ارايت ان باعها فقال ان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى
فلا ورواه الصدوق باسناده عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام مثله ٣ عن علي بن ابي حمزة عن ابي ابراهيم عليه السلام قال سألته
عن رجل ملك اختين ايطأهما جميعا فقال يطأ احديهما فاذا وطئ الثانية حرمت عليه الاولى التي وطئ حتى تموت الثانية او يفارقها وليس
له ان يبيع الثانية من اجل الاولى ليرجع اليها الا ان يبيع لحاجة او يتصدق بها او تموت ٤ ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم
عن الحلبي في الحسن برواية الشيخين المتقدمين عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى بجهالة قال اذا وطئ
الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطئ الاخرى وهو يعلم انها تحرم عليه حرمتا عليه جميعا ٥ ما رواه في التهذيب عن عبد الغفار الطائي
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كانت له اختان فوطئ احديهما ثم اراد ان يطأ الاخرى قال يخرجها من ملكه قلت الى من قال الى بعض اهله قلت فان
جهل ذلك حتى وطئها قال حرمتا عليه كلتاهما قال في التهذيب حرمتا عليه ما دامتا في ملكه واما اذا زال ملك احديهما فقد حلت الاخرى ٦ عن
ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى ايرجع الى الاولى فيطأها قال اذا وطئ الثانية
فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت او يبيع الثانية من غير ان يبيعها من شهوة لاجل ان يرجع الى الاولى ٧ عن عبد الله بن سنان
في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا كانت عند الرجل الاختان المملوكتان فنكح احديهما ثم بدا له في الثانية فنكحها فليس ينبغي له ان ينكح الاخرى حتى
تخرج الاولى عن ملكه يهبها او يبيعها فان وهبها لولده يجزيه ٨ عن معوية بن عمار في الموثق قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت
عنده جاريتان اختان فوطئ احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت فانه تنبعث نفسه للاولى فقال لا يقرب هذه
حتى تخرج تلك عن ملكه ٩ عن علي بن يقطين قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن اختين مملوكتين وجمعهما قال يستقيم ولا احبه لك قال وسألته عن الام
والبنت المملوكتين قال هو اشدهما ولا احبه لك ١٠ عن الحلبي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال محمد بن علي عليهما السلام في
اختين مملوكتين تكونان عند الرجل جميعا قال قال علي عليه السلام احلتهما اية وحرمتهما اية اخرى وانا انهى عنهما نفسي وولدي ١١ ما رواه العياشي
في تفسيره عن ابي عون قال سمعت ابا صالح الحنفي قال قال علي عليه السلام ذات يوم سلوني فقال ابن الكوا اخبرني عن بنت الاخ من الرضاعة وعن
الاختين المملوكتين فقال انك لذاهب في التيه سل ما يعنيك وما ينفعك فقال ابن الكوا انما نسألك عما لا نعلم فاما ما نعلم فلا نسألك عنه ثم قال

اما الاختان المملوكتان احلتهما آية وحرمتهما آية ولا احله ولا احرمه ولا افعله انا ولا احد من اهل بيتي ٢٣ عن عيسى بن عبد الله قال سئل
ابو عبد الله ع عن اختين مملوكتين ينكح احدهما اتحل له الاخرى فقال ليس ينكح الاخرى الا فيما دون الفرج وان لم يفعل فهو خير له نظير تلك
المرأة تحيض فتحرم على زوجها ان يأتيها في فرجها لقول الله عز وجل ولا تقربوهن حتى يطهرن وقال وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف
يعني في النكاح فيستقيم للرجل ان يأتي امرأته وهي حائض فيما دون الفرج هذا ما حضرني من روايات المسألة وانت خبير بانها قد اتفقت كلها على
ان نكاح الثانية بعد ان نكح الاولى يحرم عليه الاولى حتى يفارق الثانية لا بقصد الرجوع الى الاولى واكثرها مطلق في تحريم الاولى والخبر الرابع قيد ذلك
بالعلم فلو وطئ الثانية جاهلا بتحريم وطئها لم يحرم عليه الاولى وما اطلق منها يحمل الاولى باخراج الثانية عن ملكه اعم من ان يكون بقصد الرجوع
الى الاولى وبذلك يظهر لك ضعف القول المشهور وقولهم ان الاولى تبقى على الحل سواء اخرج الثانية عن ملكه ام لا وسواء كان جاهلا
بتحريم وطئ الثانية عليه ام لا وتمسكهم في ذلك بما عرفت من الدليل المتقدم نقله عنهم فانه اجتهاد محض في مقابلة النصوص وجرأة تامة
على اهل الخصوص نعم يبقى الكلام في ان اكثر الاخبار انما صرح بتحريم الاولى بعد وطئ الثانية من غير تعرض لحكم الثانية بل ظاهرها اختصاص
التحريم بالاولى الى ان تموت الثانية او تخرجها من ملكه لا بقصد العود للاولى وح فيشكل الجمع بينها وبين الرواية الرابعة وذلك فانه ان
حملت تلك الروايات باعتبار دلالتها على اختصاص التحريم بالاولى على صورة الجهل فالمنافاة لتلك الروايات ظاهرة لتصريحها
بعدم تحريم الاولى في صورة الجهل وان حملناها على صورة العلم فالمنافاة ايضا موجودة فان صريح الرواية المذكورة تحريمهما معا وهذه
الروايات كما عرفت ظاهرها اختصاص التحريم بالاولى فالمنافاة حاصلة على كل حال والتحقيق ان يقال انه لا اشكال في دلالة الروايات
على تحريم الاولى وهو اما بالنسبة الى الثانية فغايتها ان تكون مطلقة اذ لا صراحة ولا ظهور في الاختصاص بالاولى دون الثانية وان
الثانية لا تحرم ومن الممكن بل هو الظاهر ان عدم التصريح بتحريم الثانية انما هو من حيث معلومية تحريمها قبل وطئها بمجرد وطئ الاولى المعروف
من انه بوطئ احديهما تحرم عليه الاخرى اتفاقا نصا وفتوى فتحريمها لما كان معلوما لم يحتج الى التنبيه عليه واما الاولى فانها لما كانت محللة وانما عرض
لها التحريم بوطئ الثانية فلذلك احتيج الى التنبيه الى تحريمها فقد عرفت بما قدمناه وجوب تقييد اطلاق تلك الروايات من حيث دلالتها
باطلاقها على تحريم الاولى سواء كان وطئ الثانية عن علم او جهل بتلك الرواية الدالة على تخصيص تحريم الاولى بصورة العلم وح فتحريم
الاولى في تلك الاخبار مخصوص بصورة العلم وقد تلخص من ذلك انه متى وطئ الثانية عالما بتحريم ذلك عليه حرمتا معا اما الاولى فلما
عرفت من دلالة الاخبار على ذلك بعد حمل مطلقها على مقيدها واما الثانية فلثبوت التحريم لها قبل وطئها بعد وطئ الاولى فتكون
باقية على التحريم مدة بقائها في الملك ومتى وطئها جاهلا فان ظاهر الخبر الرابع عدم تحريم الاولى وظاهر الخبر الخامس تحريمهما معا والشيخ قد جمع
بينهما بحمل الخبر الرابع على ما اذا اخرج الثانية عن ملكه كما يشير اليه كلامه في النهاية الذي قدمناه والخبر الخامس كما تقدم نقله في الخبر المذكور
على مدة بقائهما في ملكه واما اذا اخرج احديهما عن ملكه فقد حلت الاخرى ولا يخفى ما فيه من البعد فان ظاهر الرواية الاولى هو انه مع الجهل لا تحرم عليه
مط وان لم يخرج الثانية عن ملكه وما حمل عليه الرواية الخامسة من انه في صورة الجهل حرمتا كلتاهما ما داما في الملك يجري في صورة العلم
فانهما في صورة العلم ايضا كذلك لدلالة الرواية الرابعة على انهما تحرمان معا مخصوص بمدة بقائهما في الملك ايضا فلو اخرج احديهما عن ملكه فالظاهر انه لا
قائل بالتحريم الباقية وح فلا فرق في هذا الحكم بين صورة العلم والجهل وهكذا الكلام فيما حمل عليه الرواية الرابعة حيث قيد حل الاولى مع الجهل
بما اذا اخرج الثانية عن ملكه فان هذا الحكم عام ايضا كما عرفت فمتى فرق هنا بين العلم والجهل وبالجملة فان الظاهر انه باخراج احديهما عن ملكه لا
بقصد الرجوع الى الاخرى بعد وطئهما معا تحل له الباقية سواء كان وطئ الثانية عن علم او جهل اذ المحرم هو جمعهما في النكاح والوطي بعقد
كان ذلك او ملك وباخراج احديهما يزول السبب الموجب للتحريم والمسألة عندي محل اشكال لاختلاف الروايتين المذكورتين في
الجهل وعدم استقامة جمع الشيخ المذكور لما عرفت فيه من القصور ولعله المقصود فهمي السقيم وفتور ذهني العقيم واما ما دل عليه الخبر التاسع من
جواز الجمع بين الاختين على كراهة كما يشير اليه قوله [illegible] فحمله الشيخ على الجمع في الملك دون الوطي وعلل الكراهة بانه ربما اشتهت
نفسه وطئهما فيفعل ذلك فيكون مأثوما وفيه انه لم يقم لنا دليل على كراهة الجمع في الملك والحمل عليه يحتاج الى دليل من خارج والظاهر هو
ان المراد انما هو الجمع في الوطي ولكن الخبر خرج مخرج التقية كما يظهر من الخبر العاشر والحادي عشر واما ما دل عليه الخبر العاشر من قوله احلتهما
آية وحرمتهما آية فقال الشيخ ره يعني بالمحللة آية والمحرمة آية الوطي والتي اما على التحريم واراد به الوطي والكراهة واراد به الجمع والظاهر بعد ما ذكره
قدس سره بل عدم صحته لان الخبر صريح في تعارض الآيتين بحسب الظاهر وتضاد مورد الحكمين مع انه لم يثبت كراهة الجمع في الملك كما عرفت
والاظهر ان المراد بالآية المحللة انما هي قوله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والآية المحرمة وان تجمعوا
بين الاختين المراد به الجمع في النكاح اتفاقا وعليه يدل الخبر الثاني عشر فمورد الحل والحرمة ليس الا الوطي خاصة والظاهر انه الى هذا اشار في الاستبصار
حيث قال بعد الوجه الذي قدمنا نقله عنه ويمكن ان يكون قوله ع احلتهما آية عموم الآية وظاهرها يقتضي ذلك وكذلك قوله وحرمتهما آية
عموم الآية يقتضي ذلك لانه اذا تقابل العمومان على هذا الوجه ينبغي ان يخص احدهما بالآخر ثم بين بقوله انا انهى نفسي عنهما وولدي ما يقتضي تخصيص
احدى الآيتين وتبقية الاخرى على عمومها وقد دعمه هذا الوجه عن ابي جعفر ع رواه ذلك علي بن الحسن فقال ثم ساق سنده الى يحيى بن
بسام قال سألت ابا جعفر ع عما يروي الناس عن امير المؤمنين ع عن اشياء من الفروج لم يكن يأمر بها ولا ينهى عنها الا نفسه وولده فقلت كيف
يكون ذلك قال احلتها آية وحرمتها آية فقلنا هل الا ان تكون احديهما نسخت الاخرى ام هما محكمتان ينبغي ان يعمل بهما فقال قد بين لهم اذ نهى
نفسه وولده قلنا ما منعه ان يبين ذلك للناس قال خشي ان لا يطاع ولو ان امير المؤمنين ع ثبتت قدماه اقام كتاب الله كله والحق كله

انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم ان في المسئلة قولين آخرين شاذين مجهولي القائل لم يتعرض لذكرهما كثير لعدم الدليل عليهما اشار اليهما
المحقق في الشرايع وذكر في المسالك انه لم يعرف القائل بهما ولا نقلهما غير المصنف ونقله الخلاف الا قولان المتقدمان خاصة ثم تكلف الاستدلال
لهما بما لا يخلو من تكلف وتعسف وقال الشيخ في النهاية ومتى كان عند الرجل اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى وهو عالم بان
ذلك حرام عليه فانه تحرم عليه الاولى حتى تخرج الاخيرة من ملكه ثم استدل عليه بالرواية الثانية وهو لا يعلم تحريم ذلك لم تحرم عليه الاولى ثم استدل
له بالروايات الرابعة والخامسة وذيل الخامسة بما قدمنا نقله عنه في ذيلها من التأويل وعد شيخنا الشهيد الثاني في المسالك هذا قولا خامسا في المسئلة
باعتبار اطلاق كلام الشيخ ان خروج الثانية عن ملكه موجب لتحليل الاولى وان كان بقصد العود الى الاولى وهو خلاف تفصيله في تحريم
اقول ويؤيده انه في النهاية قد حلل الاولى مع الجهل باخراج الثانية عن ملكه وهنا اطلق ولم يقيده بذلك ويمكن الجواب عن ذلك بان
اطلاق الشيخ في عبارته مع وجود هذه القيود في الروايات المذكورة دليل على ارادتها والا فالاطلاق لا يطابق دعواه ويبطل القول المذكور لخلوه من الدليل
فالكلام محمول على ارادة هذه القيود التي تضمنتها الروايات وعلى هذا يرجع الى قوله المتقدم نقله عن كتاب النهاية وكلام شيخنا الشهيد الثاني هنا في المسالك
ظاهر في التوقف والاشكال في المسئلة حيث انه نقل اخبار المسئلة على غير وجهها وبعضها طعن في سنده مع صحته فنقل الرواية الثانية بغلط في متنها واعرض عنها
بضعف السند وانها بسبب ذلك لا تصلح لتخصيص تلك الاخبار المطلقة وغفل عن سند ما هو صحيح كما قدمنا ذكره وحصل له نوع توقف
واشكال في المقام بسبب ذلك وهو ناشئ عن الغفلة في الموضعين ثم انه قال في آخر البحث ونعم ما قال واعلم ان الاخبار على كثرتها قد اشتركت في الحكم
بتحريم الاولى مع علم الواطئ بالتحريم فالقول بتحليلها على الحل واطراح جملة هذه الاخبار وان ضعف طريقها مشكل واشتركت ايضا في ان اخراج الثانية
لا بنية العود الى الاولى يحللها وهذا ايضا لا شبهة فيه وبقي ما لو اخرج الاولى عن ملكه فانه يحل الثانية قطعا لزوال المقتضي للتحريم وهو الجمع وبقي
الاشكال في ايهما كان مع بقائهما على ملكه وينبغي التوقف فيه الى ان يظهر المرجح وطريق الاحتياط لا يخفى انتهى. اقول قوله وان ضعف
طريقها مبني على ما نقله في الكتاب المذكور والا فقد عرفت ان فيها الصحيح والحسن بابراهيم بن هاشم الذي لا يقصر عن الصحيح والموثق وغيرها
واما قوله وبقي ما لو اخرج الاولى عن ملكه فانه يحل الثانية قطعا ففيه ان هذا حكم صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة الا انه لم ينقلها في المسالك
فهو مستفاد من الاخبار واما قوله وبقي الاشكال في حل ايهما الخ فلا يخلو من اشكال فانك قد عرفت ان الحكم بتحريم الجمع بين الاختين في الوطئ انما يتعلق
على تحريم متعدد كان او صلت وقد صرحت بهذا الاخبار كما صرح به ... ومتى وطئ احديهما بعد ملكه لهما حرمت عليه الثانية وتوقف الحكم ... فلا
يجوز له وطؤها للزوم الجمع المنهي عنه وعلى هذا فلو وطئهما معا ... فانهما يحرمان عليه معا ما دامتا في ملكه وان
حل تملكهما الا ان وطأهما حرام عليه فلا يجوز له وطؤ واحدة منهما الا ان يخرج الاخرى عن ملكه فما ذكره من الاشكال في حل ايهما ما دامتا في ملكه
لا اعرف له وجها بل هو الظاهر من تحريمهما معا ما داما في الملك ... عليه الاتفاق نصا وفتوى في النكاح وهو يحصل بنكاح احديهما فانه تحرم
عليه الثانية فكيف فيما اذا ملكهما على ما ادعيه كما اختاره انه يتوقف في ايهما يحل الاولى او الثانية وبالجملة فان قضية تحريم الجمع عدم حل واحدة
منهما بعد وطئ احديهما حتى تخرج احديهما عن ملكه مع اخراج احديهما بالزوال سبب التحريم والله العالم. تكملة تتميم لو وطئ امته بالملك
ثم تزوج اختها نسبا او رضاعا قال الشيخ يصح التزويج ويحرم الموطوءة بالملك ما دامت الزوجة في حباله لعموم واحل لكم ما وراء ذلكم قال ولا يجوز
مطلق الجمع بين الاختين محرما فان اجتمعا في الملك ليس محرما قطعا وان كان الملك يجوز الوطئ ولان النكاح اقوى من الوطئ بملك اليمين
فاذا اجتمعا قدم الاقوى وانما كان اقوى لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التي لا تلحق الوطئ بالملك مضافا الى ان الغرض من الملك المالية فلا
ينافي النكاح فلا يحرم الموطوءة بالملك ما دامت الثانية في حباله وقال المحقق في الشرايع بالتردد في ذلك قال في المسالك ووجهه ان الوطئ يصير
الامة فراشا للحوق الولد فلم يجز ان يرد النكاح على فراش الاخت كما لا يرد نكاح الاخت على نكاح اختها ولانه مضر في الاخت ما ينافي احدى
اختها المفترشة فلم يجز كالوطئ ثم قال والجواب ببطلان القياس مع وجود الفارق فان النكاح اقوى من الوطئ بملك اليمين. اقول
لا يخفى ما في هذه التعليلات العليلة من الوهن وعدم الصلوح لتأسيس الحكم الشرعي والمستفاد من الادلة هو تحريم الجمع بين الاختين في
الوطئ بعقد نكاح كان او ملك يمين او تحليل والتسوية بين الاختين في الاول والثاني وتخلف ذلك كما هو محل البحث وتعليل تقديم النكاح على الملك بما
ذكره من ان النكاح اقوى لكثرة ما يتعلق به من الاحكام مجرد دعوى لا تقوم الا مع الدليل فان الاحكام الشرعية مبنية على التوقيف والسماع من
صاحب الشريعة ولا تثبت على مجرد هذه التخريجات العقلية والاعتبارات الوهمية فكما انه لو جمع بينهما في العقد حرم عليه جميعا على التفصيل المتقدم
فكذا لو جمعهما في نكاح الملك فكما ان هذا مقتضى الاصول والقواعد الشرعية واما الاستناد الى الاية فقد عرفت انها مخصصة بما لا يحصى من
الاحكام فالاعتماد في الاستدلال على مثل ذلك مجازفة ثم قال في المسالك على اثر الكلام المتقدم ولو انعكس الفرض بان تزوج الامة ثم ملك اختها
ووطأها فعل حراما ولم يقدح ذلك في صحة النكاح ولا يجب اخراج الموطوءة عن ملكه للاصل ولان الاقوى يمنع الاضعف انتهى. اقول
لا ريب في فساد النكاح هنا لو قلنا انه لا تزوج الاختين مرتبا فانا قد قدمنا ان عقد الاولى صحيح لكن يبقى الاولى في ملك الاخت الثانية ووطئها
فهل يجب اخراجها عن ملكه كما يجب في المملوكتين لتحل الاولى ام يجوز له وطؤها الا لزم الجمع المحرم او لا يجب الا ان حرم وطؤها في الامة بمنزلة العقد
... وقد عرفت انه لا يمتنع الجمع بين الاختين في الملك وانما يمتنع في الوطئ بعد ملكهما معا فلا اشكال ولو وطئ احديهما ...
تحريم الجمع ... الحرة فان الممنوع هو الجمع في العقد والجمع في الوطئ ... وكالجمع بالعقد في الحرائر ...
للعقد ... منزلة العقد وان لم يخرجها عن الملك ... تكون مملوكة غير فراش والجمع في
الملك غير محرم وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال والله العالم. المسئلة الثالثة المشهور انه يجوز الجمع بين الثنتين من ولد فاطمة عليها السلام

أقول هذه المسألة لم يحدث فيها الكلام إلا في هذه الأعصار الأخيرة ولا كلام للمتقدمين من أصحابنا رضوان الله عليهم والمتأخرين بالمرة في ذكرها ولا تعرض لها وقد اختلف فيها الكلام وكثر النقض فيها والإبرام بين علماء عصرنا ومن تقدمه قليلاً أيضاً بين من جزم بالتحريم ومن جزم بالحل ومن توقف في ذلك والأصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن الحسن بن فضال عن السندي بن الربيع عن ابن أبي عمير عن رجل من أصحابنا قال سمعته يقول لا يحل لأحد أن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمة عليها السلام إن ذلك يبلغها فيشق عليها قلت يبلغها قال إي والله ورواه الصدوق في كتاب العلل عن محمد بن علي ماجيلويه عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن أبيه عن ابن أبي عمير عن أبان بن عثمان عن حماد قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول الحديث فممن جزم بالتحريم في هذه المسألة المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي عطر الله مرقده والشيخ الفقيه الشيخ جعفر بن كمال الدين البحراني قدس الله روحه على ما وجدته بخط والدي طيب الله مرقده حيث قال بعد نقل هذا الخبر برواية الصدوق ما صورته يقول كاتب هذه الأحرف جعفر بن كمال الدين البحراني هذا الحديث صحيح ولا معارض له فيجوز أن يخصص به عموم القرآن ويكون الجمع بين الشريفتين من ولد الحسن والحسين عليهما السلام في النكاح حراماً انتهى كلامه قدس سره وهذا الحديث ذكره الشيخ في التهذيب إلا أن سنده فيه غير صحيح وهذا الشيخ كأنه قد نقله بهذا السند الصحيح على الظاهر ولا أعلم من أين أخذه قدس سره ولكن كفى به ناقلاً وكتب الفقير أحمد بن إبراهيم انتهى كلام والدي طيب الله ثراه وجعل الجنة مثواه وأقول إنه قد أخذه من كتاب العلل ولكن الوالد لم يطلع عليه وليته كان حياً فأهديته إليه وممن مال إلى العمل بالخبر المذكور المحدث الفاضل المولى محمد جعفر الأصفهاني المشهور بالكرباسي صاحب الحواشي على كتاب الكافي ذكر ذلك في كتاب النوادر حيث قال بعد نقل الخبر المذكور بطريقي الشيخين المذكورين ما هذا لفظه أقول فيه دلالة على عدم جواز الجمع بين ثنتين من ولد فاطمة ولم أجد معارضاً له حتى يحمل ذلك على الكراهة وظاهرها عموم الجمع والأحوط ترك الجمع وتخصيص العموم بها إلا أنه لا بد من العلم بكونهما من ولد فاطمة انتهى وشيخنا علامة الزمان ونادرة الأوان الشيخ سليمان البحراني قدس سره فقد اختلف النقل عنه في هذه المسألة فإني وجدت بخط بعض الفضلاء الموثوق بهم نقلاً من خطه عطر الله مرقده بعد نقل الخبر المذكور ما صورته ومال إلى العمل به بعض مشايخنا وهو متجه لجواز تخصيص عموم الكتاب بالخبر الواحد الصحيح وإن توقفنا في المسألة الأصولية فلا كلام في مقاومة المرجوحية وشدة الكراهة انتهى ونقل تلميذه المحدث الصالح الشيخ عبد الله بن صالح عطر الله مرقده في كتاب منية الممارسين في أجوبة مسائل الشيخ ياسين عنه التوقف حيث قال بعد ذكر المسألة المذكورة وكان شيخنا علامة الزمان متوقفاً في هذه المسألة ويأمر بالاحتياط فيها حتى إنه سمعه مرة أخبره من أصحابنا أنه أمره بطلاق واحدة من نسائه لأنه كانت تحته فاطميتان ونقل عنه أنه يرى التحريم إلا أني لم أعرف منه غير التوقف ثم قال قدس سره بعد كلام في البين إلا أني بعد هذا نوع حيرة واضطراب وبعض قلق وارتياب فأنا في المسألة متوقف والاحتياط عندي لازم وقد سألني بعض الإخوان المؤمنين عن هذه المسألة سابقاً وكان مبتلى بها حيث إنه جامع بين فاطميتين فكتبت له جواباً يشعر بالتوقف والأمر بالاحتياط فامتثل ما كتبته وطلق واحدة ولا شك أن هذا طريق السلامة والسلوك في مسالك الاستقامة فقد الوقوف عند الشبهات هو التثبت عند الزلات انتهى أقول أما ما نقله عن شيخه العلامة من التوقف فإنه لا ينافي الجزم عنه بالتحريم كما نقلنا ونقله هو عنه وذلك لاحتمال الجواز أن يكون صار إلى التحريم بعد التوقف أو بالعكس وما نسب إليه قدس سره من التوقف فإنما أراده في الفتوى بالتحريم وإن كان يقول بتحريم الجمع من حيث الاحتياط كما أشار إليه بقوله والاحتياط عندي فيها لازم وذلك لأن الأحكام عند أصحابنا الأخباريين ثلاثة حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك والحكم عندهم في موضع الشبهة وجوب الاحتياط وليس الفرق بينه وبين من قدمنا نقل القول عنه بالتحريم إلا من حيث المستند وإلا فالجميع متفقون على تحريم الجمع في المسألة والظاهر أن منشأ توقف شيخنا المذكور عدم وقوفه على رواية الصدوق في كتاب العلل بالسند الصحيح المذكور فإنه إنما نقل الخبر برواية الشيخ وأطال الكلام في سنده نقضاً وإبراماً لأجل إثبات صحته بطريق المتأخرين إلا أنه قدس سره من متصلبي الأخباريين لا يرى العمل بهذا الاصطلاح المحدث فتوقفه هنا غريب لا أعرف له وجهاً وجيهاً ولبعض الأفاضل المعاصرين اعتراضات عديدة على كلامه في كتاب منية الممارسين قد أجاب فيها بما هو كلام طويل واسع لا يسع المقام نقله إلا أنه قال في آخره بعد نقل الرواية بطريق الصدوق في العلل والكلام في السند ما ملخصه والصحيح مأخوذ من كتاب ابن أبي عمير أو من تأخر عنه وعلى هذا فيلزم على المجتهدين العاملين بالأخبار الصحاح العمل بها إلا من قصر العمل على الكتب الأربعة فيبقى الإلزام على العاملين بما عدا ما في الكتب المشهورة مثل شيخنا البهائي رحمه الله وأضرابه وكذا يلزم العمل بها على الفاضل ومن وافقه في جواز تخصيص الكتاب والسنة بخبر الواحد الصحيح كما صرح به فيما تقدم فلا وجه لتوقفه في الحكم وعلى هذا إلا أن تسليم القياس ومع التنبيه قوله فالشيخ محمد الحر على أصله كلام مقبول لكنه لا يعلم ما الذي ثبط ... هذا الفاضل عن الفتوى مع أنه مجتهد وحذوه في أكثر الأبواب الأصولية والفرعية ثم قال ما رجع الشيخ محمد الحر عن فتواه هذه في وسائل الشيعة حيث تمسك بتأويل الرواية فقال بعد ما نقلها ما ورد في حصر المحرمات في النكاح والحصر ما عداه في القرآن والحديث وهذا يمكن أن يحمل على كون البنتين تحته ... أو على الكراهة مع الجور عليهما أو على إحداهما في القسم لتعليله بأنه يشق على فاطمة عليها السلام بعد الموت وذلك بحسب الطبيعة البشرية في النساء ولم يذكر أنه يؤذيها بل هو الظاهر لأنه يشق على الرسول والأئمة صلوات الله عليهم ومثل ذلك لا يدل على التحريم مع ما تقدم ومع القرينة انتهى كلامه أقول إن هذا كلام الفاضل المشار إليه آنفاً وهو جيد وجيه كما سيظهر لك إن شاء الله تعالى عند التنبيه وهو ظاهر بل صريح في قوله بالخبر المذكور إلا أن ما نقله عن الشيخ محمد الحر من الكلام الدال على رجوعه وتأويله الخبر بما ذكره عجيب عجيب فإن نسخ الوسائل التي عندنا خالية من ذلك والتي فيها أنه قال باب حكم الجمع بين ثنتين من ولد فاطمة عليها السلام ثم نقل الرواية بطريقيه قال محمد بن علي بن الحسين في العلل عن

محمد بن علي ماجيلويه ثم ساق السند الى حماد كما نقلنا قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول وذكر مثله هذا صورة ما في كتاب الوسائل الذي حضرني والظاهر
ان ما نقله الفاضل المذكور حاشية كتبت على الكتاب المذكور فظن انها من اصل الكتاب او نقلها الناسخ بناء على ذلك فليراجع الكتاب من طرح
الوقوف على حقيقة الحال ثم اقول وابلغ من نقل الصدوق الخبر المذكور وجوده عليه وعدم تعرضه للقدح هو القول بمضمونه كما هو المعهود من
طريقته والمألوف من عادته وان كان ذكره هنا انما هو من حيث اشتماله على العلة المشتملة على المنع فان المعلوم من عادته في كتبه وتصنيفاته انه لا
ينقل من الاخبار الا ما يعتمده ويحكم بصحته متنا وسندا او يفتي به ورواية ولو كان هو بخلاف ذلك نبه على العلة فيه وغلطها بما يشعر بالطعن في
متنه او سنده وهو هنا المضمون ان لم يصرح به الا في هذا الكتاب الفقيه ... هو لما امر الناظر في جملة مصنفاته لا يخفى عليه صحة ما ذكرناه وحيث
ان هذا الكلام مما يكبر في صدور القاصرين سيما المعاصرين في مقابلتهم بالانكار والصد والاستكبار فلا بأس لو ارخينا العنان للقلم في الجري
في هذا الميدان بنقل جملة من المواضع الدالة على ما ذكرناه وان ادى الى الاطالة في الكلام فانه من اهم المهام فنقول من المواضع المذكورة
ما صرح به في باب العلة التي من اجلها حرم على الرجل جارية ابنه واحل له جارية ابنته فانه اورد خبرا مطابقا لهذا العنوان ويدل على جواز نكاح
جارية الابنة ان الابنة لا تنكح ثم قال عقيبه قال مؤلف هذا الكتاب وساق الكلام الى ان قال والذي افتي به ان جارية الابنة لا يجوز للاب
ان يدخل بها ومنها في باب علة تحصين الامة الحرة فانه اورد خبرا يدل على ان الامة يحصل بها الاحصان ثم قال بعده قال محمد بن علي مصنف
هذا الكتاب جاء هذا الحديث هكذا فاوردته لما جاء في هذا الموضع لما فيه من ذكر العلة والذي افتي به واعتمد عليه ما حدثني به محمد بن الحسن ثم
ساق جملة من الاخبار الدالة على ان الحرة لا تحصنها المملوكة ومنها في باب العلة التي من اجلها صار وقت المغرب اذا ذهبت الحمرة من المشرق ثم
اورد الخبر بذلك ثم اردفه باخبار دالة على التحديد بغروب الشمس وغيبوبة القرص ثم قال قال محمد بن علي مؤلف الكتاب انما اوردت هذه الاخبار على
اثر الخبر الذي في اول هذا الباب لان الخبر احتجت في هذا المكان لما فيه من ذكر العلة وليس هو الذي اعتمده من الاخبار التي رويتها في هذا المعنى واوردت
ما قصدت واستعمل وافتي به على الاثر ليعلم ما اقصده من ذلك ومنها في باب علة شرب الخمر في حال الاضطرار فانه اورد خبرا يدل على ان المضطر
لا يجوز له ان يشرب الخمر وقال بعده قال محمد بن علي بن الحسين مصنف هذا الكتاب جاء هذا الحديث هكذا كما اوردته وشرب الخمر في حال
الاضطرار مباح الى اخر كلامه ومنها في باب العلة التي من اجلها جعلت ايام منى ثلاثة ايام فانه اورد حديثا يدل على ان من ادرك شيئا من ايام منى فقد ادرك الحج
ثم قال محمد بن علي مصنف هذا الكتاب جاء هذا الحديث هكذا فاوردته في هذا الموضع لما فيه من ذكر العلة والذي افتي به واعتمده ما حدثنا به
شيخنا محمد بن الحسن ثم ساق الخبر بما يدل على تخصيص ذلك الحج بادراك المشعر قبل الزوال وعرفة قبل الغروب ومنها في باب العلة التي من اجلها
يجزي البدنة عن نفس واحدة ويجزي البقرة عن خمسة فانه اورد خبرا بهذا المضمون ثم قال بعده قال مصنف هذا الكتاب جاء هذا الحديث هكذا
فاوردته لما جاء فيه من ذكر العلة والذي افتي به واعتمد عليه ان البقرة والبدنة يجزيان عن سبعة نفر ومنها في حديث ورد فيه ان من حق
الولد ان لا يصوم تطوعا ولا يحج تطوعا ولا يصلي تطوعا الا باذن ابويه والا كان قاطعا للرحم ثم قال بعده قال محمد بن علي مؤلف هذا الكتاب
جاء هذا الخبر هكذا ولكن ليس للوالدين على الولد طاعة في ترك الحج تطوعا كان او فريضة الخ ونحو ذلك في باب العلة التي من اجلها لا
يجوز السجود الا على الارض او ما انبتت وفي باب العلة التي من اجلها قال هارون لموسى يا ابن ام لا تأخذ بلحيتي ولا برأسي الى غير ذلك من
المواضع التي يقف عليها المتتبع فكلامه في ذيل هذه الاخبار وسكوته في سائر المواضع ادل دليل على ما قلناه ومنها انه قال في كتاب عيون
اخبار الرضا بعد نقل حديث في سنده محمد بن عبد الله المسمعي ما صورته قال مصنف هذا الكتاب كان شيخنا محمد بن الحسن سيء الرأي في محمد
بن عبد الله المسمعي راوي هذا الحديث وانما اخرجت هذا الخبر في هذا الكتاب لانه كان في كتاب الرحمة وقد قرأته عليه فلم ينكره ورواه لي انتهى
اقول وهذا الكلام ظاهر بل صريح في انه لا يخرج شيئا من الاخبار في كتبه الا وهو صحيح عنده لا يعتريه في صحته شك ولا شبهة ومتى كان
غير ذلك نبه عليه في ذيل الخبر ومنها في الفقيه في باب من افطر او جامع في شهر رمضان متعمدا فانه اورد خبرا يتضمن ان من جامع امرأته وهو صائم
وهي صائمة انه ان كان اكرهها فعليه كفارتان وان كان طاوعته فعليه كفارة ما صورته قال مصنف هذا الكتاب لم اسمع هذا الحديث
الا من احمد بن زياد بعد منصرفي من حج بيت الله الحرام وكان رجلا ثقة دينا الخ ومنها في الكتاب المذكور ايضا نقل حديثا عن علي بن عبد الله
الوراق قال قال مصنف هذا الكتاب لم اسمع هذا الحديث الا عن علي بن عبد الله الوراق ووجدته بخطه مثبتا فسألته عنه فرواه لي عن سعد بن
عبد الله عن احمد بن اسحق كما ذكرته وفي هذه المواضع الثلاثة دلالة على ان الاخبار التي ينقلها ساكتا عليها موجودة في الاصول المعتمدة عنده
ثابتة الصحة عنده مروية من طرق عديدة واذا ضممت هذه المواضع بعضها الى بعض عرفت ان نقله لهذا الخبر وكذا غيره من الاخبار التي يجمد
عليها صحيحة معمول عليها عنده ومعتمد عليها لديه ثم اقول ظاهر الشيخ القول بهذا الخبر ايضا وان لم يصرح بالحكم بخصوصه حيث
انه في كتاب العدة وصدر كتاب الاستبصار قد صرح بان الخبر اذا لم يكن متواترا ولا معتضدا بالقرائن الملحقة له بالمتواتر فانه خبر واحد يجوز
العمل به اذا لم يعارضه خبر اخر ولم يعلم فتوى الاصحاب على خلافه وهذا الخبر كما ترى ليس له معارض فيما دل عليه ولم يقع من احد من الاصحاب فتوى
بخلافه فيجوز العمل به اذا عرفت ذلك فاعلم ان المانع من هذا الحكم اما ان يطعن في سند الخبر المذكور او متنه فاما السند فالكلام
فيه مفروغ منه بناء على عدم العمل بهذا الاصطلاح المحدث ومع التسليم فان الرواية صحيحة بنقل الصدوق كما هو المشهور بين الاصحاب من عد
اخبار هؤلاء المذكورين في الصحيح وابان بن عثمان الذي ربما ناقش في صحة خبره من لا انصاف له مردود كما لا يخفى على الممارس ومحمد بن
علي ماجيلويه الذي هو من مشايخ الاجازة وقد عده في التصحيح العلامة وغيره في غير موضع واما متن الخبر فانه لا يخفى ان قوله لا يحل من
الالفاظ الصريحة في التحريم اذ هو المتبادر منه عند الاطلاق والتبادر امارة الحقيقة كما صرح به محققو الاصوليين ويؤكده التعليل بالشقاق و

وان ذلك يشق عليهما فاسألوا الله عليهما او من الظلم البين ان الامر الذي يشق عليهما يؤذيهما وايذائهما محرم بالاتفاق لا اقرانها ابنة رسول الله المشقوق عليه
بين الفاطمتين والعلة ان فاطمة لم تبضعة مني يؤذيني ما يؤذيها ولو قيل ان لفظ لا يحل قد ورد في مواضع عديدة بمعنى الكراهة فلا يكون نصا في التحريم ههنا وقوله
الكليني والصدوق عطر الله مرقديهما صحيحة قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تدع عانتها فوق عشرين يوما مع ان ذلك
غير واجب بالاجماع وح فيمكن حمل الخبر المذكور على ذلك واذا قام الاحتمال بطل الاستدلال كما ذكروه ولفظ المشقة لا يستلزم الايذاء وح
فلا ينهض الخبر دليلا على التحريم قلنا لا يخفى على الفطن اللبيب الموفق المصيب ممن اخذ من القواعد الشرعية والضوابط المرعية بادنى نصيب ان القواعد
هو حمل الالفاظ على حقايقها متى اطلقت وانما الحمل على مجازاتها بالقرائن الحالية او المقالية لا بمجرد التخرص والتخمين اذ لو ساغ ذلك لبطلت جملة
القواعد الشرعية واختلت تلك الاحكام النبوية ومن الظاهر للمتتبع للاحكام ان لفظ لا يحل من الالفاظ الصريحة في التحريم حيثما اطلق الا مع قرينة
خلافه ومن الامثلة القرآنية قوله عز وجل لا يحل لك النساء من بعد فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن واما في السنة فاكثر
من ان يأتي عليه قلم الاحصاء او يدخل تحت العد والاستقصاء والعرف العام والخاص من اقوى الدلائل التي لا ايناس لها من اصل واما حديث العانة
فان الحمل على الكراهة انما وقع من حيث القرينة الدالة على ذلك وهي اولا ما دل على استحباب حلقها من الاخبار والاجماع وان تركها مكروه
وثانيا قوله في الخبر من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فانه مؤذن بان ترك العانة المدة المذكورة مناف لكمال الايمان وهذا معنى الكراهة والقرينة
موجودة في الخبر واما قولهم واذا قام الاحتمال بطل الاستدلال فكلام شعري والزام جدلي وتخريج سوفسطائي لا ينفع النظر الموفق للتصحيح في مقام
التحقيق ومع علته والا لانسد بذلك باب الاستدلال لبطل ففسد دائرة القيل والقال وانفتح باب الخصام والجدال اذ لا قول الا وللقائل فيه مقال
ولا دليل الا وللمنازع فيه مجال فان باب المجاز اوسع من ان ينتهي الى حد او يقف على الحصر والعد وان تفاوت قربا او بعدا وظهورا وخفاء ويلزم
بذلك انسداد باب اثبات الصانع والنبوة والامامة من جهة احتجاج الملل والمخالفين فيما يبدونه من التأويلات في الادلة التي نقيمها الشيعة و
البراهين بل الحق الحقيق بالقبول هو ما صرح به جملة من علماء الاصول من ان المدار في الاستدلال على ظاهر النص والكلام الى الاحتمال في مقابلة شيء منها
نعم يتجه ابداء الاحتمال في مقام تعارض الادلة ولهذا عند التعارض فيقع ترتكب التأويل والاحتمال جمعا بين الادلة وان كان خلاف الظاهر كما هو مطرد
بينهم واما قوله ان لفظ المشقة لا يستلزم الايذاء فهو كلام ناشئ عن عدم التأمل في المقام والتدبر لما ذكره العلماء الاعلام في هذا المقام فانه لا يخفى
ان المشقة لغة بمعنى الثقل والشدة والصعوبة يقال امر شاق اي شديد ثقيل صعب وقال في القاموس شق عليه الامر شقا صعب وقال
ابن الاثير في النهاية وفيه لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء اي لولا ان اثقل عليهم من المشقة وهي الشدة وقال المفسرون في
قوله عز وجل وما اريد ان اشق عليك اي لا احملك من الامر ما يشتد عليك وقال الهروي في كتاب الغريبين في قوله تعالى لم تكونوا بالغيه الا بشق
الانفس قال فلانا تعالى بجهد الانفس اقول واذا كانت المشقة كما ذكره هؤلاء الاعلام عبارة عن هذا المعنى وهو الذي ذكروه وهو
ما يصعب تحمله ويشتد على النفس تحمله والقيام به ويبلغ به الجهد فكيف لا يكون مستلزما للاذى مع ان الاذى
انما هو الضرر اليسير كما صرح به في مجمع البحرين ولا تكون لازما للمشقة وهل يشك عاقل في ان من وقع في شدة وامر صعب لا يتأذى
بذلك ولكن من منع ذلك انما يبني على مقتضى هواه ويغفله بغير ارتياب من غير مراجعة لكلام العلماء في هذا الباب فضلا عن سواء الطريق
ولعمري نفسه وغيره في بحر المضيق لاهمال هذا الخبر قد دونه العلماء في كتبهم واطلع عليه الفضلاء منهم ولم يصرح احد منهم بما دل عليه من هذا الحكم في
محرمات النكاح من الكتب الفرعية كما صرحتم به بل اعرضوا عن التعرض له بالكلية ولو كان ذلك حقا لذكروه في مصنفاتهم وسطروه لانا نقول
هذا القائل اما ان يسلم ما ذكرناه من صحة الخبر وصراحته كما تقوله ام لا وعلى الثاني يكون الكلام معه في اثبات الدليل وصحته وصراحته وهذا
خارج عن موضع السؤال فلا وجه لهذا السؤال ح وعلى الاول فان كلامه هذا مردود بما صرح به غير واحد من العلماء المحققين منهم شيخنا
الشهيد الثاني في المسالك في غير موضع من الكتاب المذكور من جواز مخالفة الفقيه لما يتوهم من الاجماع اذا قام له الدليل على خلافه فكيف لو لم يكن ثمة
اجماع ولا قائل بخلافه بالكلية فانه قال في مسئلة ما لو اوصى له بابيه فقبل الوصية بعد الطعن في الاجماع وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتأخر لغيره
اذا قام له الدليل على ما يقتضي خلافه وقد اتفق ذلك لهم كثيرا لكن زلة المتقدم متسامحة بين الناس دون المتأخرين انتهى وقد قدمنا كلامه
بطوله في كتاب الوصايا وح فاذا شاع مخالفتهم في المسائل الاجماعية عندهم احد الادلة الشرعية متى قام الدليل على خلاف ذلك الاجماع فكيف لا
يجوز القول بما لم يتعرضوا له نفيا ولا اثباتا اذا قام الدليل عليه ومجرد دفع بعضهم الخبر وروايتهم له في كتب الاخبار مع عدم ذكرهم حكمه في الكتب الفرعية
لا يصلح لان يكون دليلا على رد ذلك الخبر والا ضعفه مع عدم تصريحهم بالرد والتضعيف وبيان الوجه فيه فكم خبر رووه ولم يتعرضوا للتنبيه
على حكمه في الكتب الفرعية وهل هذا الكلام الا مجرد تمويه على ضعفة العقول ممن ليس له قدم ثابت في معقول ومنقول على انه لا يشترط عندنا
في الفتوى بحكم من الاحكام تقدم قائل به من متقدمي العلماء الاعلام كما صرح به جملة من محققي اصحابنا وان نقله شاذ منهم [illegible]
بل بنائهم اشتراط عدم مخالفة الاجماع على ما عرفت فيه من عدم ما يوجب الالتفات اليه والسماع وكيف كان ولو تم هذا الشرط لما اتسعت دائرة
الخلاف ولما تعددت الاقوال في المسائل الشرعية على ما هي عليه الآن كما لا يخفى على ذوي الانصاف حتى انك لا تجد حكما من الاحكام الا وقد
تعددت فيه اقوالهم كما لا يخفى على من راجع كتاب المختلف ومن هذه الاقوال كلها ما تجدد للعلماء بعد عصر وقد نقل بعض مشايخنا رضوان
الله عليهم ان فتاوى الفقهاء بعد من الشيخ قدس سره وكذا ما بعده زمانه ولم يسبق الاصحاب عنه ونقل حتى انتهت النوبة الى ابن ادريس ففتح باب الطعن على
والخلاف له ثم اتسع الباب وانتشر الخلاف فاذا كان كذلك فكيف استبان هذا القائل المنع من الفتوى بحكم لم يتعرض له الاصحاب نفيا ولا اثباتا اذا
قام الدليل الشرعي عليه هذا وممن جرى على هذا المنوال الذي جرينا عليه في هذه المقالة المحدث الكاشاني قدس سره فانه صرح في المفاتيح بتحريم كتابة

القران على الحديث الصحيحة على بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام انه سأله عن الرجل ايحل له ان يكتب القران في الالواح والصحيفة وهو على غير وضوء
قال لا مع اعترافه بانه لم يجد به قائلا وهذه الرواية التي افتى بمضمونها واعتمد عليها لم نر من نظر من العلماء قبله مع انه لم يصرح احد بما دلت عليه
عليه قائل وعلم نر من ذكر هذا القائل ما نقله عن القول بما دلت عليه ولا موجبا للطعن على القائل المذكور بما ذهب اليه وهذا المحدث الامين
الاسترابادي عطر الله مرقده في حواشيه على كتاب المدارك على ما وجدته بخطه صرح بعدم العفو عن نجاسة دم الغير وان كان اقل من درهم لما
لرواية الحميض المرفوعة البرجمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال دملك انظف من دم غيرك اذا كان في ثوبك شبه النضح من دمك فلا باس وان كان من
دم غيرك قليلا كان او كثيرا فاغسله ولم يقل بمضمون هذه الرواية احد قبله مع ان الرواية مذكورة في كتب الاصحاب الى غير ذلك من المواضع
التي يقف عليها المتتبع الماهر والخبير الباصر فان قيل ان عموم الايات مثل قوله سبحانه واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله وانكحوا الايامى منكم
والصالحين وانكحوا ما طاب لكم من النساء وكذلك عموم السنة مخالفة لهذا الخبر وهو قاصر عن معارضتها والعمل عليها ابلغ والقول بها
اولى قلنا هذا القائل انما اتى ان يوقفنا على حجة هذا الخبر وصراحته في ما ندعيه او لا وعلى القائل فكلامه هذا لا وجه له بل الواجب عليه ان
يقول هذا الخبر غير صحيح ولا صريح فيما ندعيه فيكون محل البحث هنا وعلى الاول فكلامه هذا ساقط لاتفاق اجلاء الاصحاب ومعظمهم قديما
وحديثا على تخصيص عمومات الكتاب والسنة وتقييد مطلقاتهما بالخبر الصحيح الصريح متى خلا عن المعارض وها نحن نتلو عليك جملة من تلك
المواضع اجمالا فمنها مسألة التخيير في المواضع الاربعة بين القصر والاتمام مع دلالة الاية والاخبار على وجوب التقصير على المسافر مطلقا
ومنها مسألة الحبوة ودلالة الايات والروايات على ان ما يخلفه الميت يقسم على جميع الورثة على الكتاب والسنة مع استثناء اخبار الحبوة
لتلك الاشياء المخصوصة واختصاص اكبر الولد بها ومنها منع من ثبت له الارث بالايات والروايات من الوالد والولد والزوجة ونحوهم
بالموانع المنصوصة من القتل والكفر والرقية واللعان فانه لا خلاف في منعهم مع دلالة الايات والروايات على ارثهم مطلقا ومنها ميراث الزوجة
غير ذات الولد على المشهور ومطلقا على المختار فان مقتضى الايات والروايات ارثها من كل شيء من عين منقول او غير منقول مع دلالة الاخبار
وبها قال الاكثر على الحرمان من الرباع على التفصيل المذكور في محله ومنها قولهم بنشر حرمة الرضاع بين الاجنبيين لو ارتضعا من امرأة
مع تعدد الفحل والاخبار دلت على ذلك مع دلالة الاية واخواتكم من الرضاعة وجملة من الاخبار على نشر الحرمة بذلك ومنها مسألة
الخمس ودلالة الاية والروايات الكثيرة على وجوب اخراجه مع دلالة جملة من الاخبار على السقوط مطلقا او بخصوص الارباح ومنها ميراث زوجة
المريض اذا طلقها في مرضه وخرجت من العدة فانها ترثه الى سنة مع دلالة الايات والروايات على ان الميراث لا يكون الا بسبب او نسب
وهذه بعد الخروج من العدة تصير اجنبية الى غير ذلك من المواضع التي يقف عليها الماهر الخبير ولا يشتبه مثل خبير وح فاذا ثبت جواز
تخصيص عموم الكتاب والسنة بالخبر الصحيح في هذه المواضع ونحوها فما المانع منه فيما نحن فيه لولا زيغ الافهام وزلل الاقدام في ميدان
النقض والابرام اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما نقله من كلام شيخنا المحدث الصالح المتقدم ذكره وما نقله عن شيخه العلامة اجزل الله اكرامهما في
دار الاقامة من ان المخرج من هذه المسألة تجديد عقده على الثنتين اثر طلاق واحدة وانه لا بد من اشكال لا شعاره بالثانية والتحقيق ان هذه المسألة
مثل مسألة الجمع بين الاختين حذو النعل بالنعل وح فالمخرج منها هنا كما تقدم ثمة انه يفارق الثانية وان طلقها فهو اولى واحوط ويجتنب
الاولى حتى تخرج الثانية من العدة وان اراد الثانية اعتزلها وطلق الاولى ومتى خرجت من العدة عقد على الثانية عقدا مستأنفا والله العالم
بحقائق احكامه **المسألة الرابعة** الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في انه يجوز للحر نكاح الامة لمن لا يجد الطول الى نكاح الحرة
وخشي العنت والصبر افضل وبذلك صرحت الاية في قوله عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم
من فتياتكم المؤمنات الى قوله ذلك لمن خشي العنت منكم وان تصبروا خير لكم والطول لغة الزيادة والفضل والمراد هنا الزيادة في المال على وجه
يتمكن من المهر والنفقة ولو بالقوة كما صرح به الاصحاب الا ان الظاهر من بعض الروايات الاتية التخصيص بالمهر وهو الاقرب فان الزوجية مضمون
والعنت المشقة الشديدة والمراد به هنا المشقة الشديدة المستندة الى ضرر العزوبة والوقوع في الزنا الذي تؤدي اليه غلبة الشهوة الحيوانية عليه
وانما الخلاف فيما اذا فقد احد الشرطين المذكورين على اقوال ثلثة احدها التحريم وهو المشهور بين المتقدمين ذهب اليه الشيخ في طرف
وابن البراج وابن الجنيد وابن ابي عقيل والشيخ المفيد وربما ظهر من عبارة ابن ابي عقيل دعوى الاجماع على ذلك حيث قال لا يحل
للحر المسلم عند آل الرسول عليهم السلام ان يتزوج الامة متعة ولا نكاحا اعلانا الا عند الضرورة وهو ان لا يجد مهر حرة وضرب به العزوبة وخاف على
نفسه منها الفجور فاذا كان كذلك حل له نكاح الامة واذا كان يجد السبيل الى تزويج الحرة ولم يخش على نفسه الزنا والحرام لم يحل له ان يتزوج الامة متعة
ولا اعلانا فان تزوجها على هذه الحال فالنكاح باطل قال الله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات يعني الحرائر فمن ما ملكت ايمانكم
من فتياتكم المؤمنات يعني الاماء ثم قال ذلك لمن خشي العنت منكم والعنت الزنا فحل تزويج الاماء لمن لا يجد طولا ان ينكح الحرائر وحرم نكاحهن على
واجدي الطول وقد اجاز قوم من العامة تزويج الاماء في حال الضرورة وغير الضرورة لواجدي الطول وغيره واجدي الطول وكفى بكتاب الله عز وجل
رادا عليهم بدون ما سواه انتهى وهؤلاء القائلون بالتحريم منهم من قال بصحة العقد مع المخالفة وانما يأثم خاصة وبه صرح الشيخ المفيد وابن البراج وظاهر
الباقين البطلان وهو ظاهر عبارة ابن ابي عقيل ومحكي الكلام المذكور فتدبر الثاني الجواز على كراهة وهو مذهب الشيخ في تبيان وابن حمزة وابن
ادريس والمحقق والعلامة وهو المشهور بين المتأخرين والثالث تحريم الامة لمن عنده حرة خاصة نقله الشيخ في تفسيره في المسألة والذي يدل على
القول الاول ظاهر الاية المتقدمة والتقريب فيها انه تعالى شرط في نكاح الاماء عدم الطول لان من للشرط ومع شرط الامر خوف العنت بقوله ذلك لمن خشي العنت
منكم والمشروط عدم عند عدم شرطه ويدل على ذلك الاخبار الكثيرة ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل

يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا باس وما رواه في الفقيه عن زرارة بن اعين عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل يتزوج الامة قال لا الا ان يضطر الى ذلك وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع في الحر يتزوج الامة قال لا بأس اذا اضطر اليها والتقريب فيهما ثبوت الباس مع عدم الضرورة وهو مقتضى التحريم لان المراد بالباس المنفي هو التحريم فقد دل الخبر على ثبوته اذا انتفى شرط الجواز بل لك ان تخصص العموم الايات التي تمسك بها المجوزون ونا فيها للاصل الذي استدل به ايضا استدل القائلون بالقول الثاني بالاصل وعموم قوله تعالى فانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وقوله ولامة مؤمنة خير من مشركة وقوله واحل لكم ما وراء ذلكم ويؤيده ما رواه في التهذيب عن يونس بن عبد الرحمن عنهم ع قال لا ينبغي للمسلم الموسر ان يتزوج الامة الا ان لا يجد حرة الحديث وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا ينبغي ان يتزوج الامة وهو يقدر على الحرة وعن ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث قال الله عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة واقل وهذه الروايات هي التي اشرنا اليها آنفا بانها تدل على ان الطول عبارة عن ملك المهر خاصة والتقريب في هذه الروايات انه عبر فيها بلفظ ينبغي وهو ظاهر في الكراهة واجاب في المختلف عن الاية بانها تدل من حيث المفهوم وهو ضعيف واذا عارضه المنطوق خرج عن الدلالة على ان المعلق الامر بالنكاح اما ايجابا او استحبابا فاذا انتفى المعلق عليه انتفى الوصف الزائد على الجواز وايضا انه خرج مخرج الاغلب فلا يدل على نفي الحكم عما عداه قال وكذا الجواب عن الخبر ورد بان مفهوم الشرط حجة عند المحققين والمنطوق يعارضه بل العموم وهو قابل للتخصيص وانما يتم ذلك لو كون المعلق على الشرط الامر وقد رتب الجار في قوله فمما ملكت ايمانكم متعلقا بمحذوف يدل على الامر كقوله فلينكح وليس بلازم لجواز تقديره بما يناسب الحل بغير الامر كقوله فنكاحهم مما ملكت ايمانكم ونحو ذلك وهو بيان ان الكلام مسوق لبيان الحل والحرمة لا لبيان الامر واخراج الشرط مخرج الاغلب خلاف الظاهر لا يصار اليه الا بدليل بينه كتقييد تحريم الربائب بكونهن في الحجور انتهى وهو جيد **اقول** لا يخفى ان الاستدلال بالاخبار من الطرفين لا يخلو من الاشكال اما اخبار القول بالتحريم فلانه مبني على ان لفظ ينبغي ولا ينبغي بمعنى الاولى وقد عرفت في غير موضع مما تقدم انه وان كان كذلك بحسب العرف الان بين الناس الا ان المستفاد من الاخبار المتكاثرة استعماله في الوجوب والتحريم وقد ذكرنا انه من الالفاظ المتشابهة لا يحمل على احد المعنيين الا بالقرينة ولا قرينة هنا توجب الحمل على احدهما نعم الاستدلال بظاهر الاية على التحريم والتقريب الذي تقدم في الجواب عن كلام العلامة جيد ويجيء في اخبار المسئلة الانتفاء مما يدل عليه ايضا والى القول بالتحريم في المسئلة يميل كلام السيد السند في شرح النافع وقبله جده في المسالك والذي يدل على القول الثالث ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن نكاحه باطل وفي معناه اخبار كثيرة يأتي ذكرها ان شاء الله قريبا وانت خبير بما في هذا الاستدلال من تطرق الاختلال فان غاية ما يدل عليه الروايات المذكورة هو وقوع نكاح الامة لمن لم يكن عنده حرة في الجملة فان قوله تزوج الحرة على الامة ظاهر في سبق نكاح الامة وانه صحيح في الجملة ونحن نقول به فانه يجوز نكاح الامة عند فقد الطول وخوف العنت فلعل نكاح الامة قبل ادخال الحرة عليها كان لذلك ولا دلالة لها على جواز نكاح الامة مطلقا كما هو المطلوب بالاستدلال بل غاية ما تدل عليه وقوع نكاح الامة لا على جوازه مطلقا ووقوعه ممكن في تلك الصورة المذكورة وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور **احدها** قد تقدمت الاشارة الى ان القائلين منهم بالتحريم منهم من ابطل العقد من اصله ومنهم من قال بصحته وان اثم بالمخالفة وكان الاولين نظروا الى ان النهي توجه الى العقد فيبطل والاخرين الى ان المنع راجع الى الوطء وحده فلا يبطل لان النهي في غير العبادات لا يوجب البطلان ويمكن الجواب عنه بان النهي هنا متوجه الى ركن العقد وهو الزوجة كالوكان احدى المحرمات او احدى الاختين او الخامسة ومرجعه الى ما تقدم في غير موضع من التفصيل في النهي في المعاملات من انه ان توجه الى ذات المعقود عليه بمعنى عدم صلاحيته للدخول تحت العقد فالعقد باطل وان توجه اليه باعتبار امر خارج كالبيع وقت النداء فهو صحيح وان اثم به فظهر رجحان القول بالبطلان وممن قال بالصحة هنا شيخنا المفيد عطر الله مرقده حيث قال ولا يجوز لمن وجد طولا لنكاح الحرائر ان ينكح الاماء لان الله اشترط في اباحة نكاحهن عدم الطول لنكاح الحرائر من النساء ثم بعد كلام طويل قال ومن تزوج امة وهو يجد طولا لنكاح الحرائر خالف الله عز وجل وشرطه عليه الا انه لا ينفسخ بذلك نكاحه ونحوه كلام ابن البراج وعلى هذا يتخرج في المسئلة قول رابع وهو ان يجعل القول ببطلان العقد مع التحريم وهذا القول بصحته وان حرم وطؤها **ثانيها** ان اطلاق كلام الاصحاب في الباب يقتضي انه لا فرق في المنع من العقد وتحريمه على القول الاول بين النكاح الدائم والمنقطع وبذلك صرح في المسالك فقال لا فرق في المنع من العقد على القول به بين الدائم والمنقطع لشمول النكاح المشروط لهما واما التحليل فان جعلناه عقدا امتنع ايضا وان جعلناه اباحة فلا كما لا يمنع وطؤها بملك اليمين انتهى واعترضه سبطه السيد السند قدس سره في شرح النافع فقال ويمكن قصر الحكم على الدائم لانه المتبادر من اللفظ عند الاطلاق ويدل عليه ايضا ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن اسماعيل قال سألت ابا الحسن ع هل للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة قال نعم ان رضيت الحرة قلت فان اذنت الحرة يتمتع منها قال نعم وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت الرضا ع عن امرأة احلت لزوجها جاريتها فقال ذلك له قلت فان خاف ان تكون تمزح قال وكيف له بما في قلبها فان علم بان تمزح فلا انتهى **اقول** اما ما ادعاه من ان المتبادر من لفظ التزويج في اخبار المسئلة هو الدائم فهو جيد ولكن احتمال شمول المنقطع لاطلاق التزويج على المتعة قريب وعليه بنى الاصحاب ما ذكروه من العموم واما الاستدلال بالروايتين المذكورتين فهو جيد والتقريب فيهما انه مع وجود الزوجة عنده فقد فقد احد الشرطين المجوزين للنكاح لان الطول حاصل بوجود الزوجة فلا يجوز النكاح مع انه قد جوز له نكاح المتعة هنا باذن الزوجة وكذا نكاح المحللة الا انه قد روى العياشي في تفسيره عن ابي الحسن ع قال سألت الرضا ع يتمتع بالامة بدون اذن اهلها قال ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن وقال محمد بن صدقة البصري سألته عن المتعة اليس هذا بمنزلة الاماء قال نعم اما تقرء قول الله

ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات الى قوله ولا متخذات اخدان فكما لا ينبغي للرجل ان يتزوج الامة وهو يستطيع ان يتزوج الحرة فكذلك
لا ينبغي للرجل ان يتمتع بالامة وهو يستطيع ان يتزوج بالحرة فان عجز الخبر ظاهر الدلالة على ما ذكره الاصحاب من عدم الفرق في التحريم بين الدائم و
المنقطع وينبغي ان يحمل صدره على جواز التمتع مع وجود الشرطين المجوزين ولا يحضرني الآن وجه شاف في الجمع بين هذه الاخبار وثالثها قالوا
لو وجد الشرطان فتزوج الامة ثم تجدد زوالهما او بفقد احدهما لم يقدح في صحة النكاح السابق وان لم يدخل للحكم بصحته ولزومه حين ايقاعه
فيستصحب حتى لو فرض طلاقها رجعيا جاز له الرجوع لان الرجعية بمنزلة الزوجة انتهى وفيه اشكال لما عرفت في غير موضع مما تقدم في امثال هذه
التخريجات والتعليلات ومخالفة النصوص لها في غير موضع والحكم هنا عار عن النص بنفي او اثبات ورابعها قال في المسالك لو امكن زوال العنت بوطء
ملك اليمين مع فقد الطول للحرة لم يجز له نكاح الامة لفقد الشرط الثاني لجواز نكاح الامة اذ قد يقدر على دفع العنت بوطء ملك اليمين ويدفع خوف العنت
معه كقدرته على دفعه بالتقوى وربما احتمل الجواز لانه لا يستطيع طول الحرة وهو الشرط وينتفي بان خوف العنت شرط ايضا وهو منتف انتهى
وهو جيد وخامسها لا ريب انه بوجود الحرة عنده يكون واجدا للطول فتحرم عليه الامة بناء على القول بالتحريم اما لو لم يحصل القدرة على وطئها
اما لكونها رتقا او ضعيفة عن الوطء بمرض او صغر او انها غائبة عنه بحيث يخشى العنت قبل الوصول اليها فقد صرحوا بانه يجوز له نكاح الامة
لفقد شرط الطول وحقيقة التحريم فانه لا فرق بين عدمها بالكلية وبين وجودها على هذه الكيفيات المذكورة نعم لو امكن مع وجودها زوال العنت
بالاستمتاع بها على بعض الوجوه غير الوطء امتنع نكاح الامة وسادسها لو وجدت الحرة وقدر على ما طلبته من المهر لكن طلبت ازيد من مهر
مثلها بحيث يجحف بالزيادة ففي وجوب بذله او جواز نكاح الامة وجهان من تحقق القدرة المقتضية لوجود الطول ومن لزوم الضرر والمشقة
بدفع الزيادة وحمل القدرة على المتعارف قال في المسالك وهو قوي مع استلزام بذل الزيادة الاسراف عادة بحسب حاله او الضرر والا فالاول
اقوى وله نظائر كثيرة سبق منها وجود الماء للطهارة بازيد من ثمن مثله ووجود الساتر للعورة ووجود الراحلة في الحج وغيرها انتهى اقول انه لا
اشكال في قبول قوله بخوف العنت وفقد الطول اذ لا يعلم الا من قبله بوجه من الوجوه ولو كان في يده مال لم يعلم كونه ماله او ادعى انه لغيره قبل قوله
~~وكذا لو ادعى انه لغيره قبل قوله~~ وكذا لو ادعى ان عليه دينا يمنع الطول ولذلك نظائر كثيرة قد دلت النصوص فيها على قبول قول مدعيها
مثل قبول قول المرأة في الحيض والطهارة منه وعدم الزوج ووفاته وطلاقه لها واداء الزكاة وعدم وجوبها ونحو ذلك وسابعها قالوا مما
يتفرع على المنع عدم جواز الزيادة على الواحدة حيث يسوغ النكاح ويجوز له الواحدة لحصول شرطه لانتفاء العنت بالواحدة هذا اذا تمكن
من الوصول اليها بحيث يزول العنت المعتبر في الشرع فلو كانت بعيدة عنه لا يمكن الوصول اليها بدون العنت جازت الثانية كما يجوز على
القول الآخر مطلقا اما الثالثة فحرام مطلقا اتفاقا والله العالم المسألة الخامسة في الجمع بين الامة والحرة في النكاح وذلك اما بادخال الامة على الحرة
او العكس او جمعهما في عقد فهنا صور ثلاث الاولى ادخال الامة على الحرة فقيل بانه لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها فان بادر كان العقد على
الامة باطلا ذهب اليه ابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن ادريس والمحقق في كتابيه للنهي عنه ويدل عليه حسنة الحلبي ورواية حذيفة بن
منصور الآتيتان انتهى وقيل انه يكون للحرة الخيار بين امضائه وفسخه من غير ان يبطل في نفسه لان الحق في ذلك لها فلا يقصر عن عقد الفضولي
والخيار في ذلك قال وقد تقدم ما يصلح تحقيقا لهذا القول في العقد على بنت الاخ والاخت بعد العمة والخالة لعموم الامر بالوفاء بالعقود وخرج
منه ما اذا رضيت اجماعا فيبقى الباقي وهذا هو الاقوى . اقول قد تقدم مثله في الموضع المشار اليه ما يدل على وهنه وضعفه وانه لا
يخرج عن القياس على الفضولي مع ما في الفضولي من الكلام وقيل تتخير الحرة بين فسخ عقد الامة وعقد نفسها وهو منقول عن الشيخين واتباعهما
ونقل عنهما الاستدلال عليه برواية سماعة الآتية اقول يجب ان يعلم ان الكلام في هذه المسألة متفرع على ما تقدم في سابق هذه
المسألة من الخلاف وقد عرفت ان الاصح من الاقوال المتقدمة في تلك المسألة هو التحريم وح فيجب الحكم ببطلان العقد كما هو القول الاول
رضيت الحرة ام لم ترض وتخصيص التحريم بعدم رضاء الحرة المؤذن بانها لو رضيت صح النكاح خلاف اطلاق الاخبار الواردة في المقام ومنها ما رواه
في الكافي في الحسن او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وعن
ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن نكاح الامة فقال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة باطل وفي الحسن الى الحسن بن زياد وهو
الصيقل كما في سند الخبر في يب قال قال ابو عبد الله ع تزوج الحرة على الامة ولا تزوج النصرانية ولا اليهودية على المسلمة فمن فعل فنكاحه باطل وما رواه في
الفقيه في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع انه قضى امير المؤمنين ع ان تنكح الحرة على الامة ولا تنكح الامة على الحرة الحديث وما رواه في المقنع
مرسلا قال قال ابو جعفر ع تزوج الامة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة وتزوج الحرة على الامة فان تزوجت الحرة على الامة فللحرة
ثلثان وللامة الثلث ليلتان وليلة وما رواه في يب عن محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع قال لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على
الامة الحديث وعن حذيفة بن منصور قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امة على حرة لم يستأذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال
نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر وروى الصدوق في كتاب الخصال بسنده عن ابراهيم بن عبد الحميد عن موسى بن
جعفر عن ابيه عليهما السلام قال سئل ابي ع عما حرم الله عز وجل من الفروج في القرآن وما حرم رسول الله ص في سنته فقال الذي حرم الله عز وجل
وثلاثون وجها سبعة عشر في القرآن وسبعة عشر في السنة الى ان قال واما التي في السنة فالمواقعة في شهر رمضان نهارا الى ان قال وتزويج الامة
على الحرة وتزويج الذمية على المسلمة وتزويج الامة لمن يقدر على تزويج الحرة وفي الخبر دلالة على ما اخترناه في المسألة السابقة من تحريم تزويج
الامة مع فقد الشرطين المجوزين ومن جملة من الاخبار المنقولة في كتاب النكاح من الحسين بن سعيد في كتابه وهي ما رواه عن صفوان عن العلاء عن
محمد عن احدهما ع قال سألته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة قال لا واذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للامة قال

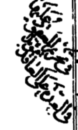
محمد وسألته عن الرجل يتزوج المملوكة فقال لا بأس اذا اضطر اليها وعن النضر بن سويد عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر (ع)
في الرجل نكح امة فوجد طولا الى حرة وكره ان يطلق الامة قال ينكح الحرة على الامة ان كانت الامة اولهما عنده وليس له ان ينكح الامة على الحرة اذا
كانت الحرة اولهما عنده الحديث وعن النضر عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (ع) قال لا ينكح الرجل الامة على الحرة وان شاء نكح الحرة على
الامة ثم يقسم للحرة مثلي ما يقسم للامة وعن القاسم عن ابان عن عبد الرحمن عن ابي عبد الله (ع) قال سألته هل للرجل ان يتزوج النصرانية على
المسلمة والامة على الحرة قال لا يتزوج واحدة منهما على المسلمة ويتزوج المسلمة على الامة والنصرانية وللمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية
الثلث اقول هذا ما حضرني من اخبار المسألة وهي متفقة الدلالة واضحة المقالة في التحريم الذي تضمنه القول الاول وبه يظهر انه هو
الذي عليه المعول واطلاقها شامل لما لو تضيفت الحرة او لم ترض اذ لا اشارة في شيء منها فضلا عن الظهور بالتصريح مع رضاها الا ما ربما
يشعر به خبر حذيفة بن منصور وهو مع كونه في كلام الراوي انما يدل بالمفهوم الضعيف الذي لا دليل على حجيته من هذه الاخبار المتكاثرة
كما عرفت يظهر قوة القول بالتحريم في المسألة السابقة وهو الذي اخترناه واشرنا سابقا الى مجيء ما يدل عليه من الاخبار وهي هذه الاخبار
مضافة الى ما تقدم من الاية المنقدمة من ثمة لا انه لو كان تزويج الامة جائزا مع اختلال احد الشرطين كما ذهب اليه من ذهب من اصحابنا المتأخرين لكانت هذه
الاخبار مع كثرتها على البطلان في نقض والنهي فيها عن ولا يجوز في ثالث وان علل في بعضها بمتحق للادب والحد ثمن جذاذين في رابع ونحو ذلك
وبالجملة فان دلالة هذه الاخبار على القول المذكور اظهر من ان يستر بها القصور بل هي في الظهور كالنور على الطور والاصحاب لم يذكروا
من هذه الروايات الاحسنة الحلبي ورواية الحسن بن زياد واجاب عنهما في المختلف بان معنى ان العقد باطل انه آئل الى البطلان بتقدير اعتراض الحرة
وعدم رضاها وهو بعيد غاية البعد مع انه انما يرد ذلك لو عارض الروايتين المذكورتين ولهذا انه قال في المختلف في آخر كلامه ان القول
بالبطلان غير بعيد من الصواب واما القول الثاني فقد اشرنا آنفا الى انه لا يخرج عن القياس بناء على حمله على الفضولي مع انه لا دليل على اعتبار
رضا الحرة في صحة العقد فتخييرها قياسا مع الفارق وكيف كان فالاخبار المذكورة واضحة في رده وابطاله واما الثالث فاستدل له في المسالك برواية سماعة
عن ابي عبد الله (ع) في رجل تزوج امة على حرة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها قال في المسالك بعد
نقل الخبر دليلا للقول المذكور وهو يدل على جواز فسخها عقد نفسها ويحتمل معه القول بجواز فسخها عقد الامة لكن الخبر ضعيف السند انتهى
اقول كانه اراد بهذا الكلام تتميم الاستدلال بالخبر لقصور الخبر المذكور حيث انه ظاهر يدل على تخيير الحرة بين فسخ عقد الامة فلا يدل عليه
بوجه مع ان الذي نقله سبطه السيد السند في شرح النافع عن الشيخين وابن حمزة وابن البراج انهم افتوا بمضمون هذه الرواية ومضمونها كما عرفت
انما هو تخييرها بين فسخ عقد نفسها او عدمه وظاهر كلامه في المختلف ان مذهب الشيخين واتباعهما انما هو تخيير الحرة بين فسخ عقد الامة وامضائه وهو
القول الثاني الذي قدمناه وبالجملة فان كلامهم هنا مختلف في نقل مذهب الشيخ واتباعه في هذه المسألة وعلى اي تقدير فان رواية سماعة
المذكورة لا تبلغ قوة في معارضة ما قدمناه من الاخبار الدالة على بطلان عقد الامة في الصورة المذكورة فلا بد من ارتكاب التأويل فيها او الا
فطرحها الثانية من الصور الثلاث التي تقدم ذكرها ما لو تزوج الحرة على الامة والاخبار المتقدمة صريحة في الجواز وهو مما لا خلاف فيه
بقي الكلام في علم الحرة بذلك وعدمه والذي صرح به الاصحاب رضوان الله عليهم هنا انه ان كانت الحرة عالمة بزوجية الامة فلا اعتراض لها لتحقق
رضاها اولا بذلك لان دخولها والحال هذه يتضمن رضاها وان لم تعلم كان لها فسخ عقد نفسها لا فسخ عقد الامة فانه لازم قبل دخولها
فلا سبيل لها الى ابطاله كذا قيل والاجود ان يقال انه لا دليل على تسلطها عليه مع ثبوت لزومه اولا واما تسلطها على فسخ عقد نفسها فلما
رواه الشيخ في الحسن عن يحيى الازرق عن الصادق (ع) قال سألته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها ان له امرأة وليدة فقال
ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها اقول وروى هذه الرواية
الحسين بن سعيد في كتابه عن علي بن نعمان عن يحيى الازرق قال سألت ابا عبد الله (ع) مثله وروى غيرها على ما نقله شيخنا المجلسي في كتاب
البحار عن الحسن بن محبوب عن يحيى اللحام عن سماعة عن ابي عبد الله (ع) في رجل يتزوج امرأة حرة وله امرأة امة لم تعلم الحرة ان له امرأة امة فقال ان شاءت
الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها قلت له فان لم ترض بذلك وذهبت الى اهلها فهل له عليها سبيل قال لا سبيل له عليها اذا لم ترض بالمقام
قلت فذهابها الى اهلها هو طلاقها قال نعم اذا خرجت من منزله اعتدت ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت وذهب الشيخ في النهاية
الى تخييرها بين فسخ عقد نفسها او فسخ عقد الامة وفيه ما عرفت من ان عقد الامة قد سبق لازما لا يتسلط على فسخه الا بدليل ولا دليل والفرق
يندفع عنها بفسخ عقد نفسها الثالثة من الصور المشار اليها ما لو جمع بينهما في عقد واحد من غير علم الحرة ولا تقدم رضاها وقيل ان عقد الحرة يقع
صحيحا لازما وعقد الامة يقع باطلا وهو ظاهر المحقق في كتابيه وهو اختيار جملة من الاصحاب منهم السيد السند في شرح النافع ويدل عليه ما رواه الشيخ
والصدوق عن ابي عبيدة الحذاء في الحسن عن ابي جعفر (ع) قال سئل عن رجل تزوج امرأة حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها
جائز ان كان سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فنكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما وهو نص في المراد وقيل ان الحرة كما تقدم واما
الامة فانه يقف على رضاء الحرة فان اجازته لزم وان فسخته انفسخ وهو منقول عن الشيخين واتباعهما وقال في المسالك وهو الاقوى اقول لا
نعرف لقوته وجها مع عدم الدليل في الاخبار عليه بل هذه انها على خلافه كما عرفت من الصحيحة المذكورة حيث صرحت بالبطلان وانه يفرق بينه
وبينهما وقيل بتخيير الحرة بين فسخ عقد نفسها او عقد الامة اختاره ابن حمزة في الوسيلة محتجا بان العقد واحد وهو متزلزل ولا اولوية ورد بانها اذا لم
ترض بعقد الامة فسد فيختص الفساد به مع انها خاصة بالرواية الصحيحة وبوجوب الوفاء بالعقود خرج منه عقد الامة لحق الحرة فيبقى الباقي والضرر
مندفع عنها بتخييرها والحكم ببطلان عقد الامة انتهى اقول لا ضرورة الى هذا التطويل في التعليل ويكفي في بطلان ما ذكره من

وجود النص الصحيح الصريح في ثبوته بعقد الحرة وبطلان عقد الامة ونقل الشيخ المجلسي في كتاب البحار عن كتاب نوادر احمد بن محمد بن عيسى عن اخيه في حديث
عن موسى بن جعفر عن ابائه عليهم السلام قال قال علي عليه السلام اذا تزوج الرجل حرة وامة في عقد واحد فنكاحهما باطل وهو ظاهر في بطلان نكاحهما
ولا اعرف بهما قائلاً وهي ضعيفة عن معارضة الصحيحة المذكورة المتقدمة من رواية ابي جعفر الى قالها عليه السلام واعلم ان الجمع في عقد واحد
يتحقق بان يزوج الرجل ابنته وامته الاخرى في عقد واحد او يزوج ابنته وامة غيره بالوكالة او الولاية له او بالعكس او يزوجهما بالوكالة فيهما معا والله العالم
المقصد الثاني في المحرمات بالمصاهرة وفيه مسائل الاولى قالوا لا يحل العقد على ذات البعل ولا تحرم به مع الجهل بكونها ذات بعل وفي صورة العلم
فاشكال نعم لو دخل بها حرمت وكذا لو تزوجها في العدة الرجعية من غير خلاف يعرف في الموضعين وتفصيل هذا الاجمال بما يرتفع عنه غشاوة
الاشكال يقع في مواضع الاول هل المراد من قولهم لا يحل هو انه يحرم عليه العقد بمعنى انه يأثم لو اوقعه في هذه الحال او ان المراد انه باطل ويحتمل اخبار
لا يترتب عليه اثم شرعاً احتمالان ونظير ذلك ما صرحوا به في قولهم لا يجوز استعمال الماء النجس في الطهارة فانهم قد صرحوا بان المراد به تحريم
ذلك وترتب الاثم عليه لان استعمال المكلف الماء النجس في ما يعد طهارة في نظر الشارع او ازالة النجاسة بدعة من ادخال ما ليس من الشرع فيه كالصلاة لو
بغير طهارة فيكون حراماً لا انه قيل ان المراد به انما هو عدم الاعتداد به في الطهارة ورفع الحدث به صرح المحقق في النهاية فقال فيدل ان حكم بتحريم
ذلك النفي بالتحريم بحصول الاثم بل نفي عدم الاعتداد به في رفع الحدث انتهى وهو الاقرب فان الحكم بالتأثيم يتوقف على دليل واضح نعم لو
اعتقد شخص وقصد ما يترتب عليه كان مشرعاً او الا فمجرد الاستعمال لا يوجب ذلك بل غاية ان يكون لا اعتبار له وكيف كان فانه قد تقدم
ما يدل على تحريم التزويج بالخطبة لذات العدة الرجعية بالاية فالحكم بتحريم العقد على ذات البعل اولى الثاني في انها هل تحرم عليه ابدا بمجرد ذلك العقد
فلا يجوز له تزويجها بعد طلاقها او موت زوجها ام لا الاكثر الجواز للاصل السالم من المعارض قال السيد السند قدس سره في شرح النافع بعد ان ذكر انه لا اعلم
من حكم التحريم في المسألة وجها بالتحريم مع العلم بكونها ذات بعل التحريم المتقدمة بمجرد العقد عليها مع العلم بانها في العدة فذات البعل اولى لان علاقة
الزوجية اقوى من الاعتداد ويشكل بان الاولوية انما تثبت اذا ثبت التعليل وهو غير ثابت مع الحاق ذات البعل بالمعتدة يمكن اقتضاء ذلك
والحاق ذات البعل بالمعتدة في هذا الحكم لا يخرج عن القياس انتهى **اقول** بل الظاهر الاستناد في ذلك الى الاخبار الدالة باطلاقها
على ذلك مثل موثقة اديم بن الحر قال قال ابو عبد الله عليه السلام التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ومرفوعة احمد بن محمد الكوفي في حديث
عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد رفعه ان الرجل اذا تزوج امرأة وعلم ان لها زوجا فرق بينهما ولم تحل له ابدا وقوله وعلم ان لها زوجا جملة حالية فيكون
المراد ان التحريم مع العلم بكونها ذات بعل لا تحل له ابدا والاولى دالة على ذلك ايضا باطلاقها ويجيء في الموضع الثالث في عبارة كتاب الفقه
الرضوي ما يدل على التحريم مؤبدا فيما اذا تزوج امرأة لها زوج دخل بها او لم يدخل وهو صريح في التحريم دخل او لم يدخل لكن ينبغي تقييدها بالعالم
بان لها زوجا جمعا بينها وبين ما يدل على عدم التحريم في صورة العلم مع عدم الدخول واما في صورة الدخول فان كان عالما بانها ذات بعل فانها تحرم عليه ايضا لكونه زانيا بذات
بعل ويأتي الكلام فيه وان كان جاهلا فانها تحرم ايضا لموثقة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة فقد زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها
بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا ورواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا نعي الرجل
الى اهله او اخبروها انه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول فان الاول احق بها من هذا الاخر دخل بها او لم يدخل وليس للاخر
ان يتزوج بها ابدا ولها المهر بما استحل من فرجها وهي مع فرض الدخول بها وما دلت عليه من انه ليس للاخر ان يتزوج بها مع عدم الدخول يجب تقييده
وان بعد بالعلم بكونها ذات بعل واما مع الجهل فانها لا تحرم عليه وربما قيل بعدم التحريم في الموضعين استنادا الى اصالة الصحة واستضعافا
للاخبار المذكورة ومن ثم استشكل السيد السند في شرح النافع ذلك وهو ضعيف لا ينبغي الالتفات اليه فان رد هذه الاخبار من غير معارض جرأة على
الله سبحانه وقوة في ضعف دينه وبالجملة فان المستفاد من هذه الروايات هو الحكم بالتحريم في صورة العلم بكونها ذات بعل فان نكاحها محرم دخل
او لم يدخل وفي صورة الدخول بها علم او لم يعلم وهذا هو حكم العقد في العدة نعم يبقى الكلام فيما لو انتفى الامران من العلم بكونها ذات بعل والدخول
بها بان عقد عليها غير عالم بانها ذات بعل ولم يدخل بها والحكم من كلامهم من غير خلاف يعرف هو عدم التحريم وبما ذكرنا هنا يظهر لك ما في كلام
شيخنا الشهيد الثاني في شرح اللمعة حيث قال في الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان من ان علاقة الزوجية فيها اقوى وعدم النص ونحوه في المسالك
وقبله العلامة في المختلف حيث قال لو تزوج بذات البعل ففي الحاقه بالمعتدة اشكال ينشأ من عدم التنصيص واولوية التحريم وقال ابنه في الايضاح الاولى
عندي الاقتصار على محل النص اعني القول بالتحريم في المعتدة خاصة انتهى وهو مبني على خلو النصوص عن ذات البعل حيث لا نص فيها مع ان النصوص كما
شرحناه ظاهرة في التحريم وان حكم ذات البعل والمعتدة واحد في التحريم **الثالث** انه لا خلاف بين الاصحاب فيما اعلم وادعى عليه غير واحد منهم الاجماع
في انه لو زنى بذات بعل او في عدة رجعية فانها تحرم عليه مؤبدا وظاهر المحقق في الشرائع التوقف فيه حيث نسب الحكم الى قول مشهور وقال في
لك انما نسبه الى الشهرة مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه على مستند صالح له من النص وعدم تحقق الاجماع على وجه يكون حجة كما حققناه
سابقا ثم يتوجه على ما تقدم من الحاق العقد على ذات البعل بالمعتدة في تحريمها مع الدخول لانا اذا اثبتنا تحريمها بالعقد المجرد مع العلم فمع
الدخول اولى ونقول اذا ثبت تحريمها بالدخول مع العقد فمع التجرد عنه اولى انتهى **اقول** هذا الحكم قد استدل عليه الشيخ في
بمرفوعة احمد بن محمد المتقدمة وموثقة اديم بن الحر المتقدمة ايضا وقد ردها المتأخرون بضعف الاسناد وقصور الدلالة والظاهر ان الشيخ انما استدل
بهذه الاخبار مع كون موردها انما هو التزويج والمدعى انما هو الزنا بناء على ما ذكره المحقق الشيخ علي قدس سره في شرح القواعد من شمول هذه
الاخبار لمحل النزاع قال لان ذلك شامل لما اذا دخل بها عالما بان لها زوجا فانه زان ح وان احتمل اختصاص الحكم بحال العقد دون مطلق
الزنا انتهى وما ذكره المحدث الكاشاني عطر الله مرقده في الوافي من الجمع بين هذه الاخبار بحمل الجواز على ما في الصورة المذكورة مثل





صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الأول أو مات عنها ثم علم الأخير أيراجعها قال لا حتى تنقضي عدتها وفي بعض النسخ أيتزوجها بدل أيراجعها وهو الأظهر وعلى تقدير النسخة التي في الخبر فالمراجعة بمعنى تزويجها مرة أخرى كما يدل عليه قوله حتى تنقضي عدتها بأن يحمل هذه الروايات على ما إذا انكشف الموت والطلاق ثبوتا شرعيا مع علمه بأنها ذات زوج فإنه يكون حينئذ زانيا بخلاف ما دل عليه صحيح عبد الرحمن فإنه صريح في عدم علمه بأن لها زوجا ومرفوعة أحمد بن محمد ظاهرة في أنه تزوجها مع علمه بأن لها زوجا فيكون ذلك زنا البتة ووقوعه مع الاقتران بالعقد لا يكون سببا في الفرق فإن وقوع العقد والحال أنه عالم بالتزويج في حكم العدم هذا والظاهر عندي أن الحكم إنما خرج عن المتقدمين بهذه الكيفية استنادا إلى ما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي فإنه صرح به في موضعين من الكتاب المذكور أحدهما قوله عليه السلام ومن تزوج امرأة لها زوج دخل بها أو لم يدخل بها لم تحل له أبدا وقال في موضع آخر ومن زنا بذات بعل محصنا كان أو غير محصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها وأراد الذي زنى بها أن يتزوج بها لم تحل له أبدا ويقال لزوجها يوم القيامة خذ من حسناته ما شئت وقد ذكر شيخنا المجلسي وأبوه رضوان الله عليهما بأن كثيرا من الأحكام التي ذكرها المتقدمون عارية من الدليل واعترضهم فيها المتأخرون بعدم وجود الدليل وتكلفوا لها الاستدلال بما لا يخلو من الاختلال ولا يزيل الإشكال فإن أدلتها موجودة في هذا الكتاب وقد نبهنا على مواضع كثيرة في كتب العبادات من هذا الكتاب وأعظم السبب في ذلك أن المتقدمين كثيرا ما يعتمدون فتاوى علي بن الحسين بن بابويه عند عدم النصوص فيعتمدون في الإفتاء عليها وفتاوى علي بن الحسين في رسالته إلى ابنه الصدوق جلها مأخوذة من هذا الكتاب كما نبهنا عليه في مواضع لا تحصى سيما في كتب العبادات وكذا أكثر ما يذكره الصدوق في الفقيه عاريا عن النسبة إلى المعصوم فإنه من هذا الكتاب والقائل بأن ما يترضى به من أن الكتاب لم يثبت كونه عنه عليه السلام فإنه ناش عن قصور التتبع فإن اعتماد الصدوقين على الإفتاء بعبائر هذا الكتاب بعينها سيما في مقابلة الأخبار المتكاثرة الصريحة الظاهرة أدل دليل على اعتمادهما عليه وثبوته عندهما وقد تقدم في المجلد الثاني من كتاب الطهارة نقل كلام والد الصدوق في صورة ظهور هذا الكتاب في الأعصار المتأخرة واعتماد شيخنا المجلسي وأبيه على الكتاب المذكور وقد وجدا على نسخة الكتاب بخط جملة من العلماء المتقدمين وبالجملة فإن الكتاب معتمد سيما لاعتماد الصدوقين عليه كما لا يخفى على المتتبع البصير والفاضل النحرير ولا ينبئك مثل خبير وتقييد العدة في كلامهم بالرجعية احترازا عن البائن لأن الأولى زوجة بخلاف الثانية والأصل العدم حتى يقوم دليل على خلافه ثم إنه لا فرق على ما ذكرنا كما هو المشهور بين علم الزاني بكونها ذات بعل أو في عدة رجعية أم لا ولا بين دخول الزوج بها أم لا ولا بين المتمتع بها والدائم عملا بعموم النص المتقدم ولا يلحق به الزنا بذات العدة البائنة ولا عدة الوفاة ولا ذات البعل الموطوءة بشبهة ولا الأمة الموطوءة بالملك عملا بأصالة الحل وعدم وجود ما يخرج منها وقد تكلف بعض في ذلك بما يوقفنا المتقدم في الموضع الثاني الدال على مساواة النكاح للعدة بأنها مع ضعف سنده فإنه متضمن للأكتفاء بعدة واحدة وهم لا يقولون به وكذا إطلاق كون العدة ثلاثة أشهر إلا أن هذا سهل **أقول** لا ريب في أنه وإن كان المشهور بينهم عدم تداخل عدة وطء الشبهة وعدة النكاح الصحيح بل تعتد لكل منهما عدة وربما ظهر من كلام شيخنا المذكور في موضع آخر من الكتاب اتفاق الأصحاب على ذلك إلا أن الظاهر من الأخبار خلافه ومنها الخبر المذكور ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة عن موسى بن بكر عن زرارة قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة نعي إليها زوجها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الأول ففارقها الآخر كم تعتد للناس قال ثلاثة قروء وإنما يستبرئ رحمها بثلاثة قروء وتحل للناس كلهم قال زرارة وذلك أن الناس قالوا تعتد عدتين من كل واحد عدة فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام وقال تعتد ثلاثة قروء وتحل للرجال وما رواه في الكافي عن يونس عن بعض أصحابه في امرأة نعي إليها زوجها فتزوجت ثم قدم الزوج الأول فطلقها وطلقها الآخر قال فقال إبراهيم النخعي عليها أن تعتد عدتين فحملها زرارة إلى أبي جعفر عليه السلام فقال عليها عدة واحدة وظاهر هذين الخبرين أن تعدد العدة مذهب العامة فما ورد بذلك في أخبارنا يجب حمله على التقية وإن اشتهر بينهم العمل عليه والله العالم **المسألة الثانية** إذا تزوج الرجل امرأة في العدة فلا ريب في أن العقد فاسد ثم إنه إن كان عالما بكونها في عدة وأنه يحرم ذلك فلا ريب في أنها تحرم مؤبدا بمجرد ذلك العقد وإن كان جاهلا بأحدهما لم تحرم عليه إلا بالدخول وهذه الأحكام مع الاتفاق عليها قد تكاثرت بها النصوص عن أهل الخصوص صلوات الله عليهم وسلامه ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح أو الحسن عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له أبدا عالما كان أو جاهلا وإن لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للآخر وما رواه في الكافي في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي إبراهيم عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة أهي ممن لا تحل له أبدا فقال لا أما إذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك فقلت بأي الجهالتين يعذر بجهالته أن يعلم أن ذلك محرم عليه أم بجهالته أنها في عدة فقال إحدى الجهالتين أهون من الأخرى الجهالة بأن الله حرم ذلك عليه وذلك بأنه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الأخرى معذور قال نعم إذا انقضت عدتها فهو معذور في أن يتزوجها فقلت وإن كان أحدهما متعمدا والآخر يجهل فقال الذي تعمد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبدا وما رواه في التهذيب عن إسحاق بن عمار في الموثق قال قلت لأبي إبراهيم عليه السلام بلغنا عن أبيك أن الرجل إذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له أبدا فقال هذا إذا كان عالما فإذا كان جاهلا فارقها وتعتد ثم يتزوجها نكاحا جديدا وما رواه الشيخ عن حمران في الحسن قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك قال فقال لا أرى عليها شيئا ويفرق بينها وبين الذي تزوج بها ولا تحل له أبدا قلت فإن كانت قد عرفت أن ذلك محرم عليها ثم تقدمت على ذلك فقال إن كانت تزوجته في عدة لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فإني أرى أن عليها الرجم وإن كانت تزوجته في عدة ليس لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فإني أرى أن عليها حد الزاني ويفرق بينها وبين الذي تزوجها ولا تحل له أبدا **أقول** قيد في الاستبصار هذا الخبر بما إذا دخل بها الثاني لما تقدم من الأخبار الدالة على أن التحريم المؤبد مع الجهل إنما يكون مع الدخول بها فالتقييد لا يختص بهذا الخبر بل لا بد من التقييد في جملة ما اشتمل عليه من الأحكام لا يخفى على ذوي الأفهام ومنها ما رواه في التهذيب عن الحلبي في الحسن أو الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته

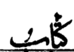


عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابدا واعتدت بما بقي
عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب
وعن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها قال ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واتمت عدتها
من الاول وعدة اخرى من الاخر وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت عدتها من الاول وكان خاطبا من الخطاب قال الشيخ في كتابي الاخبار
قوله وهو خاطب من الخطاب محمول على من عقد عليها وهو لا يعلم انها في عدة فجاز ان يجوز له العقد عليها بعد انقضاء عدتها وعن سليمان بن خالد
في الموثق قال سألته عن رجل تزوج امرأة في عدتها فقال يفرق بينهما فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما ولا تحل له ابدا
وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل نكح امرأة وهي في عدتها قال يفرق بينهما ثم تقضي عدتها
فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها اقول ينبغي تقييد استحقاقها المهر بما استحل من فرجها
بما اذا كانت جاهلة بالتحريم وما رواه في التهذيب عن زرارة في الحسن عن ابي جعفر ع في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد
عدة واحدة منهما جميعا وما رواه في الفقيه عن اسحاق بن عمار في الموثق قال سألت ابا ابراهيم ع عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها قلت
فان رجلا تزوجها قبل ان تنقضي عدتها قال فقال يفارقها ثم يتزوجها نكاحا جديدا بعد انقضاء عدتها قلت فاين ما بلغنا عن ابيك في الرجل اذا
تزوج المرأة في عدتها لم تحل له ابدا قال هذا جاهل وما رواه الشيخ عن جميل عن بعض اصحابه عن احدهما ع في المرأة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد
عدة واحدة منهما جميعا وان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فهو للاول ورواه الصدوق بطريقه
الى جميل بن دراج نحوه وعن عبد الله بن الفضل الهاشمي عن بعض مشيخته قال قال ابو عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع في امرأة توفي زوجها وهي حبلى
فولدت قبل ان تمضي اربعة اشهر وعشرا وتزوجت قبل ان تكمل الاربعة الاشهر والعشر فقضى ان يطلقها ثم لا يخطبها حتى يمضي اخر الاجلين فان
شاء مواليها انكحوها وان شاؤوا امسكوها وردوا عليه ماله اقول يجب حمله على عدم الدخول ويشير اليه قوله وردوا عليه ماله
يعني المهر ولو دخل بها لكان لها المهر عوض البضع والطلاق هنا عبارة عن المفارقة لبطلان العقد وقد تقدم ما يفصح عن جميع ذلك في صحيحة
الحلبي وحسنة الاخيرة وعن علي بن بشير النبال قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت انه بقي من عدتها
وانه قذفها بعد علمه بذلك فقال ان كانت علمت ان الذي صنعت يحرم عليها فقدمت على ذلك فان عليها الحد حد الزاني ولا ارى على زوجها
حين قذفها شيئا وان فعلت ذلك بجهالة منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد وفرق بينهما وتعتد ما بقي من عدتها الاولى وتعتد بعد ذلك
عدة كاملة وروى احمد بن محمد بن عيسى في كتاب النوادر عن النضر عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج المرأة المطلقة قبل ان تنقضي عدتها
قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا ويكون لها صداقها بما استحل من فرجها او نصفه ان لم يكن دخل بها اذا عرفت ذلك فالكلام هنا يقع في مواضع الاول
ينبغي ان يعلم ان تفصيل احكام المسئلة انهما اما ان يكونا عالمين او جاهلين او تكون المرأة عالمة والرجل جاهلا او بالعكس وعلى كل من هذه التقديرات فاما
ان يحصل دخول ام لا فههنا صور الاولى ان يكونا عالمين بالعدة والتحريم ويدخل بها الثانية الصورة بحالها الا انه لم يدخل بها وفي هاتين الصورتين
تحرم مؤبدا اتفاقا نصا وفتوى كما عرفته من النصوص المذكورة الثالثة ان يكونا جاهلين بالعدة او التحريم ويدخل بها وهذه كذلك تحرم مؤبدا
نصا وفتوى الرابعة الصورة بحالها الا انه لم يدخل وهذه لا تحرم اتفاقا نصا وفتوى الخامسة علم احدهما وجهل الاخر والذي صرح به جملة من
الاصحاب انه يلزم كل واحد منهما حكمه فالعالم يلزمه مقتضى علمه والجاهل يلزمه مقتضى جهله ويدل على ذلك ما تقدم في صحيحة عبد الرحمن بن
الحجاج من قوله فقلت فان كان احدهما متعمدا والاخر يجهل فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا وقريب منها رواية علي بن بشير النبال
واورد في هذا المقام بانه كيف يعقل التحريم في احد الجانبين خاصة مع انه متى حرم احدهما على الاخر يحرم على الاخر التزويج به لما فيه من المعاونة على
الاثم والعدوان وفيه ان هذا انما يتم فيما لو علم الاخر بان من حرم عليه ذلك قدم على ارتكاب المحرم واما لو كان جاهلا بذلك فلا ولو علما او ورده
مثلا اذا كانت الزوجة عالمة بانها في العدة وانها تحرم عليها التزويج في هذه الحال والذي اراد ان يتزوج لا علم له بشيء من ذلك بالكلية فهو جاهل بمعرفة
حال المرأة وما هي عليه من انها عالمة بالامرين المذكورين فانه لا يحصل بتزويجه لها معاونة على الاثم والعدوان وعلى ما ذكرنا تدل رواية علي بن بشير
النبال فانها دلت على ان امرأة كانت عالمة بانها في العدة والزوج غير عالم بذلك ولا عالم بحالها فان تزويجه لها صحيح من الجانبين ان جهلت تحريم التزويج
في العدة وان قذفه لها بالزنا والحال هذه موجب للحد عليه وان علمت التحريم فالنكاح من جهته صحيح لا يلحقه اثم بذلك ولا عقوبة ومن جهتها باطل
فانها زانية ويجب عليها حد الزاني وليس على زوجها بقذفها شيء لثبوت الزنا وبالجملة فان ما ذكروه من هذا الاشكال وتكلفوا الجواب عنه بما لا
يخلو من الاختلال لا اعرف له وجها والحكم هنا باعتبار صحة النكاح من جهته وبطلانه من جهتها انما هو بحسب الظاهر لا بحسب الواقع ونفس الامر كما
في المخالفين في صحة العقد وفساده الثاني قد صرحوا رضوان الله عليهم بانه لا فرق في العدة بين كونها رجعية او بائنة عدة وفاة او عدة
شبهة ولا في العقد بين الدائم والمنقطع وهو كذلك لاطلاق النصوص المتقدمة وقال في المسالك وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة وجهان وعدم اللحوق
وقوفا على موضع النص واستصحابا للحل في غيره ومثله ات في الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر لان العدة لا تكون
الا بعد بلوغ الخبر والاقوى عدم التحريم هنا ايضا انتهى اقول ينبغي ان يعلم ان الحكم في الوفاة المجهولة مقيد بما اذا علم الزوج بالوفاة
والا فلو جهلها ولا يحصل دخول فانه لا يحرم بغير اشكال وح فاذا علم بالوفاة وعقد في تلك المدة المتخللة بين الوفاة وبين العدة او دخل والحال كذلك
فالاظهر عدم التحريم المؤبد لعدم المقتضي له من كونها معتدة او ذات بعل اما عدم كونها معتدة فلان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه
وان طال الزمان والمفروض عدمه واما عدم كونها ذات بعل فظاهر من كونه يعلم الزوج بالوفاة وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من الاشكال وان كان

ما ذكره قدس سره وغيره من الاصحاب هو الاظهر ثم انه ينبغي النظر لما ذكرناه ان الفرع المذكور غريب يحتاج الحكم فيه الى دليل واضح وان كان الاصل الحل وهو
معتمد الاصحاب واحتمل بعض هنا التحريم المؤبد قال لانه لو تزوجها بعد مدة لكان في زمان العدة لاقتضى التحريم ففيه اولى لانه اقرب الى زمان الزوجية وقد ذكر
ثم المحقق الاولوية وبالجملة فالمسألة غير خالية من شوب الاشكال **الثالث** قد صرحوا ايضا بانه مع الدخول فانها تحرم على ابيه وابنه لانها اما زانية او وطء
شبهة وقد تقدم انهما موجبان لذلك على الاصح وان كان الظاهر منهما عدم ذلك لانا نتوقف كما تقدم ذكره **الرابع** اطلاق النصوص وكلام الاصحاب يقتضي
انه متى كان العقد في العدة فانه يقتضي التحريم المؤبد مع الدخول جاهلا سواء كان الدخول في العدة او بعدها الا انه قال في المسالك ولو وطئ الجاهل بالتحريم بعد
العدة لا اثر له في التحريم وان تحقق حلة الشبهة انما المحرم الوطء فيها او العلم بالتحريم حالة العقد وهو مشكل ولم اقف على من ذكر ذلك غيره والى ما ذكرناه هنا
تنبه صاحب الكفاية ايضا **الخامس** قد اختلف الروايات المذكورة هنا في تعدد العدة واتحادها والمشهور بين الاصحاب وجوب التعدد حتى قال السيد
السند في شرح النافع ان القول باجزاء العدة الواحدة غير معروف القائل وفي شرح المختصر لابن فهد ان القائل هنا ابو علي بن الجنيد ومن اجل قولهم بوجوب
التعدد حمل الشيخ في كتابي الاخبار روايتي زرارة وابي العباس المتقدمتين الدالتين على العدة الواحدة على ما اذا لم يكن الثاني قد دخل بها وهو كما ترى فان
الخبرين قد صرحا بانها تعتد عدة واحدة منهما جميعا وكيف تعتد من الثاني وهو لم يدخل بها ما هذه الا غفلة ظاهرة وجملة من المتأخرين منهم السيد
السند في شرح النافع والمحدث الشيخ محمد الحر جمعوا بين الاخبار بحمل التعدد على الاستحباب وهذا ديدنهم وفي الوسائل حمل اخبار العدة الواحدة على التقية **اقول**
قد عرفت مما قدمناه في التهذيب الذي في اخر المسألة المتقدمة ان الاظهر انما هو حمل اخبار التعدد على التقية لما عرفت من ظهور ذلك في الروايتين المتقدمتين
ثمة في ذلك **السادس** قد صرح الشيخ وغيره من الاصحاب بانه مع الدخول يجب عليه المهر وهو مما لا اشكال فيه لكن هل الواجب هو المسمى في العقد او مهر
المثل الذي صرح به الشيخ والمحقق في الشرائع هو المسمى نظرا الى ان المسمى هو الذي وقع التراضي عليه في العقد والاظهر ما صرح به اخرون من مهر المثل لانه الواجب
مع علم العقد فكذا كذلك لان العقد وقع باطلا فيبطل ما اشتمل عليه من التسمية وقد تقدم ما فيه من مزيد ايضاح لذلك المقام من كلام الاصحاب وان المهر انما يكون
بالدخول ومع عدم الدخول فلا شيء لها وعليه تدل رواية ابي بصير المتقدمة وقوله فيها وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها ومثلها رواية سليمان بن خالد ايضا
الا ان رواية احمد بن محمد بن عيسى في كتاب النوادر دلت على انه مع عدم الدخول لها نصف المهر وهي دالة على التنصيف في انفساخ عقد الشبهة ولا اعلم
بمضمونها قائلا ولعل تحقيق المسألة في محل اخر **السابع** قال في المسالك في هذا المقام وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان اجودهما ذلك لانها
في معنى وزيادة علقة الزوجية فيكون من باب مفهوم الموافقة وانتفاء العدة التي هي مورد النص وان كان اختصاص العدة بمزية خاصة **اقول**
قد تقدم تحقيق الكلام في ذلك وان الظاهر كون الحكم في الموضعين واحدا للروايات التي قدمت ثمة لا بهذه التعليلات العليلة **الثامن** اذا تزوج في
العدة ودخل بها جاهلا فمتى كان جاهلا كان النكاح شبهة فيلحق به الولد لانه في حكم النكاح الصحيح كما تقدم بشرط ان يكون لستة اشهر فصاعدا
من وقت الوطء وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من حين الوطء فهو للاول وعلى ذلك يدل مرسلة جميل المتقدمة وقوله عليه السلام فيها وان جاءت بولد
لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فهو للاول **التاسع** ما اشتملت عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج من تقسيم الجاهل
الى من كان جاهلا بالتحريم وان علم العدة وان كلا منهما معذور يعني نكاحه ظاهرا مما لا اشكال ولا خلاف فيه وتوضيح معنى الخبر على وجه
يظهر لكل من نظر ان تقول قد اشتمل هذا الخبر على فردي الجاهل بالحكم الشرعي والجاهل ببعض جزئيات الحكم الشرعي وافراد موضوعه ودل على
معذورية كل منهما الا ان الاول اعذر لعدم قدرته على الاحتياط وذلك فان الجاهل بالحكم الشرعي وهو تحريم التزويج في العدة جهلا ساذجا غير
متصور له المنع لا يتصور الاحتياط في حقه بالكلية لعدم تصور الحكم بالمرة كما عرفت واما الجاهل بكونها في عدة مع علمه بتحريم التزويج
في العدة فهو جاهل بموضوع الحكم المذكور مع معلومية اصل الحكم وهذا يمكنه الاحتياط بالفحص والسؤال عن كونها ذات عدة ام لا الا انه غير
مكلف به بل قد ورد جملة من الاخبار برجحان ترك السؤال والفحص كما في غير هذا الموضع كما حققناه في محل اليق عملا بسعة الشريعة الحنيفية نعم متى كان الجهل
الجاهل ببعض جزئيات الحكم الشرعي مع العلم باصل الحكم فانه يجب الفحص والسؤال كما تضمنته صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجلين
اصابا صيدا وهما محرمان الجزاء عليهما او على كل واحد منهما قال لا بل عليهما ان يجزي كل واحد منهما عن الصيد قلت ان بعض اصحابنا
سألني عن ذلك فلم ادر ما عليه فقال اذا اصبتم بمثل هذا فلم تدروا فعليكم بالاحتياط وظاهر الخبر ان السائل كان عالما باصل وجوب الجزاء عليهما او
انما شك في موضعه بان يكون عليهما جزاء واحد يشتركان فيه او على كل واحد منهما جزاء بانفراده **المسألة الثالثة** قد تقدم انه لا خلاف بين الاصحاب رضوان
الله عليهم بان من لاط بغلام فاوقبه فانه يحرم على الواطئ العقد على ام ذلك الموطوء واخته وبنته هذا مع عدم سبق عقدهن على الفعل المذكور
فلو سبق فان الفعل المذكور لا يوجب تحريمها عملا باستصحاب الحل السابق وان الحرام لا يحرم الحلال ومما يدل على الوجه الاول قلنا ما اخبار عديدة والتي
وقفت عليها من الاخبار المتعلقة بهذا المقام منها ما رواه في الكافي عن حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اتى غلاما اتحل له اخته قال فقال ان
كان ثقب فلا وعن ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه ابنته واخته قال في الكافي وبهذا الاسناد
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى اخا امرأته فقال اذا اوقبه فقد حرمت عليه المرأة **اقول** المراد انه اتى اخاها قبل ان يتزوج بها وعن موسى بن سعدان
عن بعض رجاله قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام جالسا فقال له رجل ما ترى في شابين كانا مصطحبين فولد لهذا غلام وللاخر جارية ايتزوج ابن هذا
ابنة هذا قال فقال نعم سبحان الله لم لا يحل فقال انه كان صديقا له قال فقال وان كان فلا باس قال فانه كان يفعل به قال فاعرض بوجهه ثم اجابه
وهو مستتر بذراعه فقال ان كان الذي كان منه دون الايقاب فلا باس ان يتزوج وان كان قد اوقب فلا يحل له ان يتزوج وما رواه الصدوق
في كتاب عقاب الاعمال قال روي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل لعب بغلام قال اذا اوقب لم تحل له اخته ابدا ورواه البرقي في المحاسن مثله وما رواه
الشيخ عن ابراهيم بن عمر عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل لعب بغلام هل تحل له امه قال ان كان ثقب فلا وهذه الاخبار كلها كما ترى ضعيفة السند

بالاصطلاح الجديد ولكن اصحابنا المتأخرين تمسكوا هنا في الحكم المذكور بالاجماع المنقول وجبر ضعف الاخبار بالشهرة بين الاصحاب ولا يخفى عليك ما فيه
لكن ضيق الخناق بالعمل بهذا الاصطلاح الجاهم الى هذه الاعذار الواهية اذا عرفت ذلك فاعلم ان تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور الاول قد
ان الايقاب المترتب عليه التحريم في هذا المقام هو ادخال بعض الحشفة ولو قليلا وان لم يترتب عليه الغسل فان الغسل انما يجب بغيبوبة الجميع قال
وقب الشئ يقب وقوبا اذا دخل والدخول يصدق بادخال بعض الحشفة وبالجملة فان الحكم مما لا خلاف فيه لغة وشرعا الثاني الظاهر من الاصحاب الاتفاق على
تعدي الحكم الى الام وان علت والبنت وان سفلت فتحرم على الفاعل جدة المفعول لاب كن او لام وان علون لصدق الام على كل منهن وكذا القول في
البنات سواء كن بنات اولاد او بنات بنات وتعدي الحكم في الموضعين اما من حيث شمول اللفظين المذكورين لذلك حقيقة او للاتفاق على الحكم المذكور
وظاهر في المسالك انه لولا ذلك لكان للكلام في التعدي مجال لما عرفت من انهما حقيقتان في المتصلتين دون المنفصلتين بالوسائط **اقول**
لا يخفى ان المستفاد من الآيات والروايات الواردة في الميراث والنكاح هو العموم والشمول في الامهات والبنات والآباء والاولاد لمن ارتفع من الآباء
والامهات ومن نزل من الاولاد والبنات فلو ادعى كون ذلك حقيقة شرعية لاستعمال الشارع لهما في هذا المعنى لم يكن بعيدا وقد تقدم الكلام
في ذلك وتحقيق القول فيه في مواضع ولا سيما في كتاب الخمس ثم المستعمل في عرف الناس اطلاق الام والأب على من تولد منهما الولد بغير فاصلة وهكذا
في البنت وبنت البنت وبالجملة فان الحكم هنا مما لا خلاف فيه ولا اشكال واما الاخت فلا يتعدى الحكم الى بنتها اتفاقا **الثالث** الظاهر من كلام الاصحاب
انه لا فرق في الفاعل والمفعول بين الصغير والكبير عملا بالاطلاق وقرّبه في المسالك الى الاقوى والظاهر انه اشارة الى ما ذكره [illegible] من الاشكال
في شمول ذلك للفاعل اذا كان صغيرا ووجه الاشكال على ما ذكره بعض شراح الكتاب من حيث عموم من وقب غلاما المتناول للصغير والكبير و
من قرينة حرم عليه الدالة على اختصاص الحكم بالمكلفين فان الصغير لا يحرم عليه شئ كما لا يجب عليه شئ والاصالة عدم التحريم انتهى وقال
المحقق الشيخ علي في توجيه الاشكال المذكور منشأه من ان التحريم الوارد في النص دليل على ان هذا الحكم انما هو في البالغ لامتناع تعلق التحريم في
الصبي ومن ان النص خرج مخرج الغالب فان هذا الفعل انما يقع من البالغ ولانه بعد البلوغ يصدق عليه انه رجل وقب غلاما فيتعلق به
التحريم لعموم النص لمن تقدم ايقاعه على البلوغ ومن تأخر عنه انتهى **اقول** لا يخفى على من راجع اخبار المسألة وهي التي قدمناها انه ليس في شئ
منها شئ ان موردها بالنسبة الى الفاعل انما هو الرجل وهو كما ترى ظاهر في الكبير ومن الظاهر انه لا وجه لقول الشارح الاول في مستند الاشكال عموم من وقب
غلاما المتناول للصغير والكبير وقوله في الوجه الثاني من وجهي الاشكال ومن قرينة حرم عليه الدالة على اختصاص الحكم بالمكلفين ولا معنى ايضا لما ذكره
المحقق الشيخ علي في توجيه الاشكال من الاستناد الى التحريم الوارد في النص بمعنى ان الدليل على كونه كبيرا انما هو التحريم الوارد في النص فان الصبي لا
تحريم عليه بالنسبة اليه [illegible] ومن ان التحريم انما خرج مخرج الغالب وذلك فانه اذا كان المصرح به في الاخبار بالنسبة الى الفاعل انما هو الرجل
الذي انما يطلق على البالغ لا سيما بقرينة المقابلة بالغلام فلا وجه لهذه الاعتبارات المتكلفة والتوجيهات المستضعفة نعم ما ذكره اخيرا من قوله ولانه
بعد البلوغ يصدق عليه انه رجل الخ محتمل الا انه مقابل باصالة الحلية وعدم التحريم وبالجملة فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال وان كان
الاحتياط فيها فيما ذكروه رضوان الله عليهم وكيف كان فانه على تقدير الشمول للصغير فان التحريم يتعلق بالولي قبل بلوغ الفاعل وبعد البلوغ
يتعلق به كما هو صرحوا به **الرابع** هل الام والبنت الرضاعيتان تدخلان تحت التحريم هنا فتحرمان كما تحرمان من النسب استشكل
العلامة في عدة من كتبه في ذلك ومنشأه من ان صدق الام والبنت عليهما انما هو بطريق المجاز لان الحقيقة انما تصدق على ما اذا كان بالولادة
فلا يتناولهما النص الوارد بالتحريم ومن عموم قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد تقدم الكلام في هذه المسألة في اخر المطلب الثاني
في الرضاع في المسألة الثانية من مسائل المورد السابع وقد ذكرنا ثمة ان التحريم هو الاقوى وهو المشهور وان القول الآخر مجهول القائل **الخامس** استشكل
العلامة في عدة من كتبه في شمول المفعول للميت بمعنى لو لاط ميتا فهل تحرم عليه تلك المحرمات المذكورة ام لا ومنشأ الاشكال من العموم الشامل للميت ومن
خروجه بالموت عن كونه مشتهى طبعا ولتعلق احكام الجناية فان المتبادر الى الفهم من النص انما هو الحي دون الميت كذا ذكره المحقق الشيخ علي ثم بعض
شراح الكتاب في توجيه الاشكال انه ينشأ من عموم النص الصادق على الحي والميت ومن انه بالموت خرج عن الحاق احكام الاحياء وصار جاريا
مجرى الجمادات انتهى **اقول** اما ما استدلا به في وجه التحريم من اطلاق النصوص ففيه ما صرح به غير واحد من الاصحاب في غير
موضع من الاحكام بل صار كالقاعدة الكلية من ان اطلاق الاخبار انما يحمل على الافراد الغالبة المتكررة وهي التي يتبادر اليها الاطلاق
دون الفروض النادرة التي ربما لا تقع وانما تذكر فرضا وبذلك يظهر ان ما ذكره المحقق المتقدم ذكره من ان التحريم غير بعيد في غاية البعد **السادس**
قد صرح جملة من الاصحاب بانه لا يحرم على المفعول بسبب ذلك الفعل شئ وانما التحريم على الفاعل خاصة وقال السيد السند في شرح النافع انه
نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل ثم قال وهو ضعيف انتهى وهو كذلك لعدم الدليل على ذلك **السابع** ما تضمنته رواية موسى
بن سعدان عن بعض رجاله من تحريم بنت الفاعل على ابن المفعول وبالعكس لم اقف على قائل به من الاصحاب ولا على من نبه عليه في هذا الباب بل الظاهر
منهم الجواز الا ان الخبر لا معارض له الا العمومات ويمكن تخصيصها به حيث لا معارض له على الخصوص الا انه بعد لا يخلو من الاشكال والاحتياط لا يخفى
سيما في الفروج كما صرحت به الاخبار **الثامن** قد تقدم في صدر المسألة ان التحريم المذكور انما هو مشروط بسبق الفعل على العقد عليهن فلو سبق
العقد عليهن فانه لا تحريم وهو مما لا اشكال فيه لما تقدم وانما الاشكال فيما لو فارق من سبق عقدها قبل الفعل فهل يجوز له تجديد نكاحها
بعد ام لا استظهر السيد السند في شرح النافع الاول [illegible] من وجهين ثم احتمل عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد وبالجملة فالمسألة
لا تخلو من شوب الاشكال لعدم النص والاحتمال المذكور قريب بل لا يبعد ترجيحه لدخوله بالنسبة الى هذا العقد اللاحق في اطلاق الاخبار والعقد
الموجب للتحريم ويؤيده انه الاحوط في المقام والله العالم **المسألة الرابعة** الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في ان العقد المحرم على امرأة

فقلنا بالتحريم حرمت عليه مؤبداً وان لم يدخل بها ولو كان جاهلاً فسد العقد ولم تحرم مؤبداً وان دخل ونقل في المنتهى اجماع الفرقة على الحكمين المذكورين
الا من حكى الفاسد عن الجاهل واسنده في كنز العرفان الى علمائنا مؤذناً بدعوى الاجماع عليه والاصل في ذلك الاخبار الا انها بحسب الظاهر مختلفة فمنها ما دل على
ان النكاح باطل بقول مطلق ومن ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (ع) قال ليس للمحرم ان يتزوج فان تزوج او زوّج محلاً
فتزويجه باطل بقول مطلق وبهذا المضمون روايات عديدة ومنها ما دل على البطلان ايضاً مع التصريح بجواز تزويجها بعد الاحرام كصحيحة محمد بن قيس عن ابي
جعفر (ع) قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ملك بضع امرأة وهو محرم قبل ان يحل فقضى ان يخلي سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئاً حتى يحل فاذا احل
خطبها ان شاء وان شاء اهلها زوجوه وهذه الرواية باطلاقها دالة على عدم التحريم المؤبد اعم من ان يكون عالماً او جاهلاً ومنها ما دل باطلاقه على التحريم المؤبد
عالماً كان او جاهلاً وهو ما رواه الشيخ عن اديم بن الحر الخزاعي عن ابي عبد الله (ع) قال ان المحرم اذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ولا يتعاودان ابداً وفي الموثق عن
ابن بكير عن ابراهيم بن الحسن عن ابي عبد الله (ع) قال ان المحرم اذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ثم لا يتعاودان ابداً ومنها ما دل على التحريم المؤبد ان كان
عالماً بالتحريم وهو ما رواه الكليني والشيخ عن زرارة وداود بن سرحان عن ابي عبد الله (ع) في حديث قال فيه والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام لم تحل
له ابداً ورواه الحسين بن سعيد في كتابه بسنده عن اديم بياع الهروي عن ابي عبد الله (ع) قال الملاعنة اذا لاعنها زوجها لم تحل له ابداً الى ان قال والمحرم
اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابداً والشيخ (ره) قد حمل روايتي اديم بن الحر وابراهيم بن الحسن الاوليين باطلاقهما على التحريم المؤبد على ما اذا
كان عالماً وحمل صحيحة محمد بن قيس الدالة على جواز المراجعة بعد الاحرام على ما اذا كان جاهلاً وحملها على الجاهل واستند في هذا الحمل الى رواية زرارة وداود
بن سرحان فانها بمنطوقها دالة على التحريم المؤبد مع العلم وتدل بمفهومها على عدم التحريم مع الجهل وهو جمع حسن لا يعتريه الاشكال باجتماع ثالثة الاخبار
المتقدمة في المقام كما عرفت والرواية الثانية المنقولة من كتاب الحسين بن سعيد وبذلك يظهر ضعف ما اقتفاه صاحب المسالك وسبطه السيد السند
في هذا المقام من حيث ضعف رواية زرارة وداود بن سرحان مع انهما في غير موضع قد عملا بالاخبار الضعيفة من حيث جبرها بالشهرة وقد عرفت
دعوى الاجماع هنا وعدم ظهور المخالف ويظهر من صاحب المسالك انه لم يقف في هذا الباب من الاخبار الا رواية زرارة المذكورة ونقل عن ابن ادريس
والشيخ فخر الدين بن العلامة انهما اطلقا التحريم مع العلم ومع الدخول في صورة الجهل ولا بأس بنقل كلامه ليظهر لك ما في نقضه وابرامه قال قدس
سره ومستند الحكم عبارة المصنف الدالة على الحكم بالتحريم المؤبد مع العلم وعدمه مع الجهل مطلقاً هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية زرارة
عن ابي عبد الله (ع) ومن جملتها ان المحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابداً وهي دالة باطلاقها على التحريم مع العلم وان لم يدخل وبمفهومها
على عدم التحريم مع عدمه وان دخل ويعضده المفهوم بالاصل فيقوى به عن ضعفه وانما الكلام في حالة العلم لضعف الرواية الا انه لا قائل بعدم
التحريم وان اختلفت كلمتهم في الشرط فان الاكثر لم يعتبروا ما ذكره المصنف ومنهم من اقتصر على حال العلم كالمفيد وقوفاً مع الرواية ومنهم من
اطلق التحريم من غير فرق بين العالم وغيره كسلار والصدوق وجماعة اطلقوا التحريم مع العلم ومع الدخول في حالة الجهل منهم ابن ادريس و
قواه فخر الدين في شرحه الى غير ذلك من الاختلافات وليس في الباب من النصوص سوى ما ذكرناه انتهى اقول الظاهر انه تبع العلامة
في التذكرة في هذا المقام فانه بعد ان نقل عبائر هؤلاء المذكورين في الكتاب كما اشار اليه هنا قال والذي وصل الينا في هذا الباب ما رواه زرارة عن الصادق (ع)
والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابداً وانت قد عرفت ان الاخبار في المسألة متكاثرة الا انها بحسب الظاهر مختلفة وان
اتبعنا المصنف في الباب الا رواية زرارة غفلة عن مراجعة باقي الاخبار المذكورة وح فما ذكره المحقق ونحوه غيره من بيان حكم العالم والجاهل فالظاهر
انهم قد تبعوا الشيخ فيما قدمنا نقله عنه في الجمع بين الاخبار وهو جيد وجيه كما لا يخفى على النبيه وما ذكره الشيخ المفيد فانه يرجع الى الوقوف على رواية
زرارة المذكورة منطوقاً ومفهوماً وما ذكره الصدوق وسلار من الحكم بالتحريم المؤبد اعم من ان يكون جاهلاً او عالماً الظاهر انهما استندا فيه
الى روايتي اديم وابراهيم المذكورتين قال في المقنع ولا يجوز للمحرم ان يتزوج ولا يزوج المحل واذا تزوج في احرامه فرق بينهما ولا تحل له ابداً وهو كما ترى
موافق لما دل عليه الخبران المذكوران وما ذكره ابن ادريس اما بالنسبة الى التحريم مع العلم فدليله واضح من الروايات المذكورة واما مع الدخول
في صورة الجهل فلا اعرف عليه دليلاً من الاخبار الا ان يكون نوعاً من الاعتبار كما في عدة ذات البعل في هذا المضمار قال ابن ادريس في كتاب السرائر
في تعداد المحرمات وعقد المحرم على التأبيد المعقود عليها في عدة مضاوية سواء كانت او احرام معلوم والمدخول بها فيهما على كل حال سواء كان
عن علم او جهل بحالهما ونحوها عبارة ابي الصلاح ويمكن ان يكون قد حمل الاحرام على العدة في ذلك ومما يدل على عدم التحريم مع الجهل دخل
او لم يدخل مفهوم رواية زرارة وداود بن سرحان واطلاق صحيحة محمد بن قيس خرج عنها العالم بتقييدها بروايتي اديم وابراهيم وبقي الجاهل
وبالجملة فالظاهر هو القول المشهور وانه لا معترض لصورة الدخول وينبغي ان يعلم انه انما يحصل التحريم بالعقد مع صحته لولا المانع الذي هو
الاحرام فح فلا عبرة بالفاسد ولا يترتب عليه تحريم سواء علم بفساده ام لا ويحتمل قويا في ثبوته استقرب العلامة بالتحريم اذا اعتقد صحته
والظاهر بعده ولا فرق في التحريم بين احرام الحج والعمرة في ذلك ولا بين الفرض والنفل ولا بين كونه عن نفسه او غيره ولا بين كون المعقود عليه
محرماً وعدمه كل ذلك لاطلاق النص ولو انعكس الفرض في الامر بان كان الزوج محلاً والزوجة محرمة فالاصل يقتضي عدم التحريم ولا نص
هنا يوجب الخروج عنه وفي بعض عبارات الاصحاب ما يدل على التسوية بين الامرين وكيف كان فالعقد فاسد والله العالم المسألة الخامسة
لا خلاف في انه يحرم وطء الصبية قبل بلوغ تسع سنين وعلى هذا فلو وطئ الزوج زوجته الصبية لم تبلغ تسع سنين فوطئها فقد اختلف كلام الاصحاب
في ذلك فقال الشيخ في النهاية فان وطئها فرق بينهما ولم تحل له ابداً وقال الشيخ المفيد عطر الله مرقده الرجل اذا جامع الصبية ولها دون تسع
سنين فافضاها كان عليه دية نفسها والقيام بها حتى يفرق الموت بينهما وقال ابن الجنيد فان اولج عليها بالوطي فافضاها قبل تسع سنين
فعليه ان لا يطلقها حتى يموت وينفق عليها ويقوم بامرها فان احب طلاقها اغرم دية نفسها ولم يعد ذلك مهرها وقال ابن حمزة لما عد





التحريم المستند الى ذكر معها انها التي افضاها بالوطء وهي في حباله ولها دون تسع سنين وتبين منه بغير طلاق وقال ابن ادريس انها تحرم مؤبدا لكن لا تبين
منه ولا ينفسخ عقدها بمجرد ذلك بل هو بالخيار بين ان يطلقها او يمسكها ولا يحل له وطؤها ابدا ولكن بمجرد الوطء تبين منه وينفسخ عقد نكاحها من غير طلاق
من لا يحصل شيئا من هذا الفن ولا فهم معنى ما يقف عليه من سواد الكتب ومقتضى قول الشيخ فرق بينهما انه في الوطء دون البينونة وانفساخ العقد وانفساخه
الاجماع اصحابنا على ان من دخل بامرأة ووطئها دون تسع سنين واراد طلاقها طلقها على كل حال ولا عدة عليها بعد الطلاق واذا كانت قد بانت بوطئها
قبل بلوغ التسع فلا حاجة له الى طلاقها انتهى **اقول** ظاهر كلام الشيخ انه بمجرد الدخول بها تحرم عليه وينفسخ عقدها الا ان ابن ادريس حمل
التفريق في كلامه على المنع من الوطء وان بقيت زوجة والمشهور في كلام المتأخرين ان المحرم انما هو الافضاء لا مجرد الدخول وان قلنا ان التحريم
انما هو في الوطء خاصة وظاهر عبارة الشيخ المفيد بقاء الزوجية وان الافضاء لها انما يوجب الدية والقيام بها حتى يفرق الموت بينهما بمعنى انه لا
يجوز له طلاقها والحال هذه واما تحريمها عليه في الوطء او خروجها من الزوجية بالكلية فلم يتعرض له وكذلك عبارة ابن الجنيد الا انه بالانكار
حرم عليه الطلاق واوجب عليه القيام بها وانه مع ارادة الطلاق يجب عليه ديتها ويلزمه مهرها وعبارة الشيخ المفيد ظاهرة في وجوب الدية
وان لم يطلق واما كلام ابن حمزة فانه صريح في البينونة وانفساخ العقد بالافضاء وقد عرفت انكار ابن ادريس ذلك اشد الانكار
وتشنيعه على صاحب هذا القول والواجب اولا نقل ما وصل الينا من الاخبار فانها هي التي عليها المدار في الايراد والاصدار ومنها ما
رواه الصدوق بطريقه الى الحسن بن محبوب عن ابي ايوب عن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل تزوج جارية بكرا لم تدرك
فلما دخل بها اقتضها فافضاها فقال ان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه وان كانت لم تبلغ تسع سنين او كان لها اقل من ذلك بقليل
حين اقتضها فانه قد افسدها وعطلها على الازواج فعلى الامام ان يغرمه ديتها وان امسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه وطريق الصدوق
الى الحسن بن محبوب صحيح فيكون الرواية حسنة بحمران وما رواه في الكافي عن يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا خطب
الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وعن بريد بن معاوية عن ابي جعفر عليه السلام في رجل افتض جارية يعني امرأته فافضاها
قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وعن الحلبي عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية قال الشيخ هذا محمول على من دخل بعد تسع سنين
فلا يلزمه الدية بل الاجراء عليها ان امسكها او طلقها هذا ما حضرني من روايات هذه المسألة وانت خبير بان غاية ما تدل عليه الرواية الاولى هو انه
بالافضاء قد عطلها وافسدها على الازواج فعلى الامام ان يغرمه ديتها ان امسكها ولم يطلقها وقام بواجبها فلا دية عليه والمفهوم منه بقاء
النكاح وعدم البينونة بالافضاء واما انه يحرم عليه نكاحها ويجب التفريق بينهما في النكاح فلا دلالة في الخبر عليه بل هو في ذلك مطلق وهذه الرواية
مطابقة لما ذهب اليه ابن الجنيد واما الرواية الثانية فهي مطابقة لما تقدم نقله عن الشيخ في النهاية من انه بالدخول بها يفرق بينهما ولم تحل له ابدا واما
الرواية الثالثة فهي كالرواية الاولى في انه بالافضاء عليه الدية ان طلقها وان امسكها وقام بواجبها لم يكن عليه شيء وهي ظاهرة في بقائها على الزوجية
ومطلقة في تحريم الوطء وعدمه واما الرواية الرابعة فقد دلت على انه بالافضاء عليه القيام بواجبها واجراء النفقة ونحوها عليها ما دامت
حية وهي اشد الروايات اطلاقا واعظمها اغلاقا من جهات عديدة ويمكن الجمع بين هذه الاخبار بحمل الدخول الذي اشتملت عليه الرواية
الثانية على الافضاء كما هو القول المشهور وتقييد اطلاق ما عدا الرواية الثانية بها حيث ان ما عدا الرواية الثانية على الافضاء كما هو القول المشهور
وتقييد اطلاق ما عدا الرواية الثانية بها حيث ان ما عدا الرواية الثانية مطلق في تحريم الوطء وعدمه وان دلت على بقاء الزوجية فيحمل اطلاقها
عليها دلت عليه الرواية الثانية من انه بالافضاء يجب التفريق بينهما بمعنى في النكاح ولا يحل له وطؤها ابدا وان كانت باقية على الزوجية كما دلت
الاخبار الباقية وبه يظهر ضعف قول ابن حمزة من انها تبين منه بغير طلاق وعلى هذا فالمستفاد من الاخبار ويتلخص من ذلك انه بالافضاء يحرم عليه
وطؤها ونكاحها وان كانت زوجة ولا تبين منه بمجرد ذلك وانه ان امسكها وقام بواجبها فلا اشكال ولا يجب عليه شيء ازيد من ذلك وان
طلقها وجب عليه الدية وتمام تحقيق القول في المقام يتوقف على رسم فوائد **الاولى** قد عرفت من كلام ابن ادريس انه بالافضاء لا يخرج عن الزوجية
وانما يحرم عليه وطؤها مؤبدا وان كانت زوجة ومن كلام ابن حمزة انه صريح في الخروج عن الزوجية كما هو ظاهر الخبر الثاني وبهذا القول جملة من
المتأخرين منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك والمحقق الثاني في شرح القواعد بان التحريم المؤبد ينافي مقتضى النكاح اذ ثمرته حل الاستمتاع ولانه يمنع النكاح
سابقا فيقطعه لاحقا كالرضاع واللعان والقذف للزوجة الصماء والخرساء ومن اجل ذلك توقف العلامة في التحرير في هذا المقام ونجيب الفاضلين ان المتقدما
فقال في المسالك بعد ذكر ما ذكرناه وان الحكم بالبينونة هو الظاهر من مرسلة يعقوب بن يزيد وغيره هو الظاهر من رواية بريد بن معاوية لفظه والطريق
فيها مظلم فينبغي التوقف فيه وقال المحقق الثاني وتوقف العلامة في التحرير لعدم الظفر بما يصلح من الجانبين وقول ابن حمزة ليس ببعيد والتوقف طريق
السلامة انتهى **اقول** لا ريب ان ما ذكروه من الوجه الاعتباري هو انه كما يمنع التحريم من النكاح سابقا كذا يبطله لاحقا جيد الا انك قد عرفت
اتفاق جملة منهم كثيرا وان كانوا لم يذكروه هنا في هذا المقام ورواية بريد على بقاء الزوجية وهما صريحتان في ذلك مع تأيدهما بالاستصحاب وهو هنا
حجة شرعية لا تعبا مع وجوب العمل بمقتضى العقد السابق حتى يثبت المخرج عنه ومرسلة يعقوب بن يزيد وان كان ظاهرها ما ذكروه الا ان
تأويلها بالحمل على التفريق والتحريم المؤبد في النكاح خاصة جمعا بين الاخبار قريب جدا وما ذكروه من التقريب الاعتباري وان كان جيدا الا انه من
الجائز بعد دلالة الخبرين المذكورين على خلافه ان يكون ذلك عقوبة له ومؤاخذة له بسوء فعله وارتكابه هذا الامر الفظيع كما دلت على وجوب الدية
عليه فيكون ما ذكروه من ذلك الوجه الاعتباري مخصصا بهذه الروايات بالتقريب المذكور والاصحاب لم ينقلوا في المقام الا رواية يعقوب بن يزيد
وبريد بن معاوية على انهم قد خرجوا عن العمل بالرواية المذكورة بالنسبة الى الدخول فحملوه على الافضاء مع انه لا معارض لها في ذلك فان ما تضمن

الافضاء من الروايات انما ترتب عليه الدية خاصة فكيف يوقفون في الخروج عنها في محل البحث والحال ان المعارض موجود وهو اصرح
**الرابع الثانية** المشهور ان الافضاء هو صيرورة مسلك البول والحيض واحدا بذهاب الحاجز بينهما وقيل صيرورة مسلك الغائط والحيض واحدا
والظاهر انه لا يخلو من بعد لشدة ما بين المسلكين وقوة الحاجز بينهما فلا يكاد يتفق زواله ونحو ما اشتمل عليه من التحقيق لذلك في كتاب الديات **الثالثة**
قال العلامة في عد ويجب عليه الانفاق عليها الى ان يموت احدهما وان خرجت بالافضاء عن الزوجية كما هو احد القولين او طلقها فانه يجب عليه
الانفاق عليها واستند في ذلك الى اطلاق رواية الحلبي المتقدمة من حيث دلت على الامر بالاجراء عليها ما دامت حية مع انك قد عرفت ان
مقتضى حسنة حمران ورواية بريد انه مع الطلاق فالواجب انما هو الدية وهم لم يتعرضوا لذكر الدية في هذه المسئلة بالكلية كما لا يخفى على من راجع
كلامهم بقي الكلام فيما اذا تزوجت فهل يكون الحكم كذلك عملا باطلاق الرواية المذكورة ام لا نظرا الى ان الظاهر ان الامر بالاجراء عليها انما هو لانها
قد عجزت بالافضاء عن ان يرغب فيها الازواج فاوجب الشارع على المفضي نفقتها ارفاقا بها فاذا تزوجت انتفى المقتضي من الارفاق وقال المحقق
الثاني في شرح الكتاب لوجوب الانفاق عليها في الصورة المذكورة قال بعد الكلام في المسئلة لم يبعد ان يقال ان تزوجها ان كانت معسرة
وجب العمل بظاهرها والا فيقطع وجوب الانفاق بالتزويج انتهى **اقول** .... لا يخفى ان الاستناد في هذا الحكم الى الرواية المذكورة لا يخفى ما فيه
من الاشكال لما هو عليه من غاية الاجمال فانه لم يصرح فيها ببلوغ التسع ولا عدمه ولذا حملها الشيخ على ما بعد بلوغ التسع ولا صحاب هذا مع ان الحكم
المذكور تمام الظهور من حسنة حمران ورواية بريد فانهما قد اتفقتا على الدلالة على انها بالافضاء فالواجب على زوجها الدية ان طلقها اعم من ان
تزوج ام لا او القيام بواجبها ان امسكها وبذلك يزول الاشكال ويخرج لك الاحتمال **الرابعة** لو وطئ اجنبية قبل البلوغ بزنا او نكاح شبهة
فافضاها فهل تثبت فيها الاحكام المذكورة من التحريم المؤبد والانفاق الى ان يموت احدهما ام لا استقرب في عد الاول على النفقة فانه استشكل
فيها وعلل وجه القرب في التحريم المؤبد ان الفعل حيث اقتضى التحريم المؤبد في الزوجة ففي الاجنبية اولى لانه افحش فيناسبه زيادة العقوبة وذلك لانه
اذا كانت الزوجة التي قد ملك بالعقد الشرعي نكاحها قد حرم عليه ابدا بالافضاء فتحريم الاولى في الاجنبية التي هي حرم عليه نكاحها واما النفقة فوجه
الاشكال فيها ناشئ من ان المقتضي له في الزوجة العقوبة بارتكاب الوطء المحرم وهي في الاجنبية افحش ولحصول الضرر بعدم رغبة الازواج
فيها ومن ان الظاهر ان النفقة تابعة للزوجية وهي غير متحققة في محل الفرض فلا تكون واجبة قال المحقق الشيخ علي في الشرح والذي يقتضيه النظر
ثبوت التحريم المؤبد بافضاء الاجنبية بزنا او شبهة من باب مفهوم الموافقة فان وطء الزوجة قبل البلوغ وان حرم الا ان وطء الاجنبية ابلغ
منه في التحريم والفحش واما باقي الاحكام فان اثباتها مشكل ولا دليل قويا عليه انتهى ونقل عن الشيخ في ف انه الحق بالافضاء للزوجية
الافضاء بوطء الشبهة في التحريم ووجوب الانفاق وعن ابن ادريس انه منع ذلك **اقول** والتحقيق في المقام ان جميع ما ذكروه
في الاجنبية من الاحكام انما هو من قبيل اضغاث الاحلام وان فسروه وعللوه بكونه مفهوم موافقة او اولوية او نحو ذلك من الكلام فان
المدار عندنا في الاحكام الشرعية انما هو على النصوص ودلالتها بالعموم او الخصوص ولا ريب ان القدوم على تحريم ما احله الله وتحليل ما حرمه الله
بغير نص واضح جرأة عظيمة لمخالفة الايات والروايات وهذه الاجنبية مما علم حل نكاحها قبل وقوع الفعل اتفاقا والقول بتحريمها بها يحتاج
الى النص الصحيح كما في الزوجة كما عرفت انما محل اشكال فتحريمه بعد بل من ذلك لعدم تحقق الجزم بالحكم بكون المحرم هو مجرد النكاح او انها
تبين بذلك بالكلية لما عرفت من اجمال النصوص فكيف بالملحق بها في ذلك **الخامسة** لا يخفى ان مورد الاخبار المتقدمة الزوجة وعلى هذا
لو دخل بالامة او افضاها والظاهر من الاخبار انما الافضاء بالوطء فلا تدخل فيه الافضاء بالاصبع ونحوها وبذلك صرح في عد ثم قال
والاقرب عدم تحريم الامة والمفضاة بالاصبع ووجه قربه ظاهر مما ذكرناه وفي الجملة فان الدليل الوارد في المسئلة غير شامل لهما فادخالهما بغير
دليل مجرد قياس لا يوافق اصول الشريعة **السادسة** لو كان الافضاء بالوطء بعد بلوغ الزوجة لم يكن على الزوج شيء لان الوطء ماذون
فيه محلل له شرعا واذا حصل به الافضاء لم يثبت به شيء من هذه الاحكام لعدم الدليل عليه بل قيام الدليل على خلافه لقوله في حسنة حمران
المتقدمة وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ومفهوم الشرط في رواية بريد وان كان بالنسبة الى الدية وبذلك يظهر ما في
كلام الشيخ في حمل رواية الحلبي المتضمنة لوجوب الاجراء عليها على ما اذا دخل بها بعد بلوغ التسع وانه يجب عليه الاجراء عليها امسكها
او طلقها فان فيه ان مقتضى الاصل المؤيد بما نقلناه من حسنة حمران انه بعد بلوغ التسع لا يتعلق به شيء من هذه الاحكام بالكلية و
انما هو مخصوص بالافضاء قبل التسع والرواية المذكورة فيها من الاجمال ما يمنع الاعتماد عليها في الاستدلال وذلك من جهات عديدة احدها
ان الحكم مخصوص بمن لم تبلغ التسع وهي مجملة فيه وثانيها التحريم مؤبدا في النكاح خاصة او التزويج وهي مجملة فيه وثالثها وجوب الدية ان طلقها
وهي مجملة فيه وكيف كان فانه يجب حمل اطلاقها في هذه الاحكام على ما فصله غيرها وجواب الشيخ عنها في هذه الصورة التي ذكرها لا يحسم مادة
الاشكال والله العالم **المسئلة السابعة** المشهور بين الاصحاب من غير خلاف يعرف ان البنت المتولدة من الزنا حرام على الزاني واستدل
عليه الشيخ في ف بوجهين الاول انه اذا زنى بامرأة حرمت عليه بنتها لانتشار الحرمة وطريقة الاحتياط تقتضي تجنب هذه الثاني قوله تعالى وبناتكم
وهذه بنته لغة وان لم يكن شرعا وقال ابن ادريس بالتحريم ايضا لكن لا من هذه الجهة بل من حيث ان بنت الزنا كافرة فلا يحل على المسلم نكاحها
وليست بنتا له شرعا وعرف الشارع هو الطارئ على عرف اللغة ورد اولا بمنع كفر ولد الزنا لعدم الدليل عليه وثانيا بالمنع من انه عرف
شرعي في ذلك فقولهم ان بنتها لهم الا ان لا يعد بانه تحصيل الولادة مطلقا انا فتكون المتولدة بنتا على حسب القانون اللغوي **اقول**
والحق في هذا المقام ان يقال ان المسئلة لعدم وجود شيء فيها من النصوص بالعموم او الخصوص من المتشابهات لقوله حلال بين وحرام بين وشبهات
بين ذلك كما استفاضت به الاخبار والحكم في الشبهات كما دلت عليه الاخبار هو الوقوف عن الفتوى فيها والعمل بالاحتياط متى احتيج الى ذلك



فالوجه

قالواجب تحريمها في البنت المتولدة من ماء الزاني فيما النسبة اليه والولد المتولد من الزانية بالنسبة اليها وكذا بالنسبة الى الاخوة واشباههم في الموضعين هو العمل بما يقتضيه الاحتياط من المعاملة لهم بحكم الاجنبي تارة وبحكم الاولاد والنسب اخرى فتحرم المناكحة بينه وبين من تولد منه كالولد النسبي و يحرم النظر واللمس كما يحرم في الاجنبي وعلى هذا فقس والله العالم **الفصل الرابع** في استيفاء العدد والمراد به ما هو اعم من العدد في الزوجات و المطلقات وح فهنا مقامان **الاول** في عدد الزوجات وفيه مسائل **الاولى** لا خلاف بين الاصحاب بل بين علماء الاسلام كما نقله جملة من الاعلام في انه لا يجوز للحر ان يجمع بين ما زاد على اربع حرائر بالعقد الدائم ويباح له بملك اليمين والعقد المنقطع فله ما شاء والاصل في ذلك الكتاب والسنة قال الله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع واو للتخيير كما صرحوا به لا للجمع والا لجاز نكاح ثمان في عشرة والجمع بينهن لان مقتضى مثنى اثنان اثنان وثلاث ثلاث ثلاث ورباع اربع اربع وهو باطل واما الاخبار بذلك فهي مستفيضة ومنها ما رواه الصدوق في كتاب عيون اخبار الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون قال ولا يجوز الجمع بين اكثر من اربع حرائر ورواه في الخصال عن الاعمش عن الصادق عليه السلام مثله ورواه الحسن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول مرسلا وروى العياشي في تفسيره عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحل لماء الرجل ان يجري في اكثر من اربعة ارحام ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن جميل بن دراج عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق وقال لا يجمع الرجل ماءه في خمس وعن علي بن ابي حمزة قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يكون له اربع فيطلق احداهن ايتزوج مكانها اخرى قال لا حتى تنقضي عدتها وعن محمد بن قيس قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في رجل كانت تحته اربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح اخرى قبل ان تستكمل المطلقة العدة قال فليلحقها باهلها حتى تستكمل المطلقة اجلها وتستقبل الاخرى عدة اخرى ولها صداقها ان كان قد دخل بها فان لم يكن دخل بها فله ماله ولا عدة عليها ثم ان شاء اهلها بعد انقضاء عدتها زوجوه وان شاؤا لم يزوجوه الى غير ذلك من الاخبار التي اضربنا عنها ولا حاجة الى التطويل بنقلها مع كون الحكم اتفاقيا كما عرفت ولا خلاف بين اصحابنا في انه لا يجوز للحر الزيادة على امتين بان يكونا من جملة الاربع فيحل له حرتان وامتان ولا يحل له اربع اماء ولا ثلث اماء مع حرة وبدونها ولا امتان مع ثلث حرائر وهذا مع القول بجواز نكاح الاماء اختيارا واما على القول بتقييد نكاحهما بالشرطين المتقدمين فيتقيد صحة النكاح بحصولهما فلو فقد الطول وخاف العنت جاز له نكاح واحدة ولو تعذر الوصول اليها لبعد ونحوه بحيث يخاف العنت جاز اخذ ثانية واما الثالثة فلا يجوز مطلقا لما عرفت من انه لا يحل له ازيد من ثنتين والذي يدل على اصل المذكور ما رواه في الكافي في الصحيح عن ابن رئاب عن ابي بصير وهو مشترك والخلاف في التصريح مشهور الا ان الاظهر عندي عد حديثه في الصحيح وفاقا لجملة من متأخري المتأخرين عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل له امرأة نصرانية له ان يتزوج عليها يهودية فقال ان اهل الكتاب مماليك للامام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا بأس ان يتزوج عليها امة قال لا يصلح له ان يتزوج ثلث اماء الحديث ولا خلاف ايضا بين اصحابنا رضوان الله عليهم في انه لا يجوز للعبد الزيادة على اربع اماء او حرتين او حرة وامتين بالعقد الدائم دون المنقطع او ملك اليمين فان له ما شاء وخالف فيه العامة فذهب بعضهم الى انه لا يتجاوز اثنتين مطلقا على النصف من الحر وذهب الاقل الى ان له اربعا مطلقا و الذي يدل على ما ذكره الاصحاب روايات عديدة منها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن العبد يتزوج اربع حرائر قال لا ولكن يتزوج حرتين وان شاء تزوج اربع اماء وعن ابن مسكان في الصحيح عن الحسن بن زياد وهو مجهول عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المملوك ما يحل له من النساء فقال حرتان او اربع اماء الحديث وما رواه الصدوق عن حماد بن عيسى انه سأل ابا عبد الله عليه السلام فقال كم يتزوج العبد فقال قال ابي قال علي عليه السلام لا يزيد على امرأتين وما رواه الشيخ عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يجمع العبد المملوك من النساء اكثر من حرتين وما رواه في كتاب قرب الاسناد عن الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول لا يتزوج العبد اكثر من امرأتين ولكل من الحر والعبد ان يضيف الى ذلك بالعقد المنقطع وملك اليمين ما شاء اما عدم الحصر في الاماء فهو موضع وفاق من جميع المسلمين كما نقله بعض علمائنا المحققين والعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وجواز ذلك للعبد مبني بناء على انه يملك كما هو الاظهر وقد تقدم ذلك في مقدمات كتاب التجارة واما بالعقد المنقطع فهو المشهور بين اصحابنا حتى ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ونقل عن ابن البراج انه حرم الزيادة على الاربع وقيل والمنقول من عبارته لا يدل على ذلك صريحا وكيف كان فان الاخبار الدالة على الحكمين المذكورين متكاثرة ومن الاخبار الواردة في ملك اليمين ما رواه في الكافي عن الحسين بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال لا بأس ان يأذن له يعني المملوك مولاه فيشتري من ماله ان كان له جارية او جواري يطأهن ورقيقه له حلال وعن اسحاق بن عمار في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المملوك يأذن له مولاه ان يشتري من ماله الجارية والثنتين والثلث ورقيقه له حلال قال يحد له حدا لا يجاوزه وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا اذن الرجل لعبده ان يتسرى من ماله فانه يشتري كم شاء بعد ان يكون قد اذن له وما رواه الشيخ عن محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن المملوك كم يحل له من النساء قال لا يحل له الا اثنتان ويتسرى ما شاء واما ما يتعلق بالمتعة من الاخبار فمنه ما رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وعن عمر بن اذينة في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له كم يحل من المتعة قال فقال هن بمنزلة الاماء وروى في الصحيح عن الفضيل بن يسار انه سأله عن المتعة فقال هي كبعض ما ملكت وما رواه في الكافي والتهذيب عن بكر بن محمد الازدي في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن المتعة اهي من الاربع فقال لا وما رواه ثقة الاسلام نور الله مرقده عن ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في المتعة قال ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث فانما هي مستأجرة وعن عبيد بن زرارة عن ابيه عن ابي عبد الله عليه السلام قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستأجرات وما رواه في الكافي عن اسماعيل بن الفضل في الصحيح او الحسن قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال الق عبد الملك بن جريج فسله عنها فان عنده منها علما فاتيته فاملى علي شيئا كثيرا في استحلالها وكان فيما روى لي ابن جريج قال

لنفسه فيها وقت ولا عدد انما هي بمنزلة الاماء يتزوج منهن كم شاء وصاحب الاربع نسوة يتزوج منهن ما شاء بغير ولي ولا شهود فاذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق ويعطيها الشيء اليسير وعدتها حيضتان فان كانت لا تحيض فخمسة واربعون يوما فاتيت بالكتاب ابا عبد الله ع فقال صدق واقر به قال ابن اذينة وكان زرارة بن اعين يقول هذا ويحلف انه الحق الا انه يقول ان كانت لا تحيض فشهر ونصف احتج ابن البراج على ما نقل عنه بعموم الاية المتقدمة وهي فانكحوا ما طاب لكم من النساء الاية وبما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل يكون عنده المرأة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر ع انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع اقول ويدل على ذلك ايضا ما رواه الشيخ في التهذيب عن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله ع عن المتعة قال هي احد الاربع واجيب عن الاية بعد تسليم دلالتها على التحريم الزائد بالحمل على النكاح الدائم جمعا بينها وبين الاخبار المتقدمة وعن الروايتين بحمل النهي على الكراهة وحمل قوله من الاربع على الاستحباب كما يدل عليه رواية البزنطي الاخرى عن ابي الحسن الرضا ع قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم اقول الظاهر ان وجه الاحتياط في جعلها من الاربع انه مع شنعة المخالفين لا يخفى جعلها من الاربع امكنه دعوى كونها دائمة لا متعة بخلاف ما لو زادت على الاربع فانه لا يتم له ذلك وبالجملة فالقول المذكور ضعيف لما عرفت من الاخبار الدالة على القول المشهور بالوضوح دلالة الظهور وعدم ظهور ما استدل به لما عرفت قال في المسالك بعد ان قدح في هذه الروايات صحيحة زرارة وهي الاولى ثم رواية زرارة الدالة انه يتزوج منهن الفا ثم رواية ابي بصير الدالة على انها ليس من الاربع ولا من السبعين ثم رواية محمد بن مسلم ثم موثقة عمار ثم رواية احمد بن محمد بن ابي نصر المتضمنة للاحتياط ووصفها بالصحة ما صورته واعلم ان جميع ما في الباب من الاخبار معلول السند عدا الاخير لان الاول موقوف والثاني في طريقه جهالة وكذا الرابع وفي طريق الثالث ضعف ومن ثم ذهب ابن البراج الى تحريم الزيادة فيهن على الاربع عملا بمفهوم الاية وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر ثم نقل رواية الاولى التي قد اشتملنا بما هنالك قال وتوجيه الخبر ان الاخيران وفي المختلف اقتصر من الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بمختاره وعذره واضح ودعوى الاجماع في ذلك غير سديدة ولو تمت كانت هي الحجة انتهى اقول فيه اولا ان من روايات المسألة كما عرفت صحيحة بكر بن محمد الازدي لان سندها في الكافي هكذا الحسين بن محمد عن احمد بن اسحق الاشعري عن بكر بن محمد الازدي قال سألت ابا الحسن ع الخبر وهؤلاء كلهم ثقات مشهورون لا يرتاب احد في صحة حديثهم في الصحيح الا ان غفل في ذلك واضح حيث خبط عن هذا الخبر عن خاطره ولم يذكره ومنها حسنة اسمعيل بن الفضل الهاشمي وسندها في الكافي عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن ابن اذينة عن اسمعيل بن الفضل وليس في هذا السند الا ابراهيم بن هاشم وقد عرفت مرارا وجوها عديدة في غير موضع بان حديثه وان كان حسنا الا انه لا يقصر عن الصحيح وقد عد في الصحيح جملة من محققي المتاخرين وهو الصحيح على الاصطلاح الغير الصحيح لهذا الا انه في كل موضع يكون ابراهيم المذكور مرددا بين الصحيح والحسن وثانيا ان ما طعن به على صحيحة زرارة من انه موقوف فالظاهر انه اراد بالصحيحة المضمرة انه قد صرح غير واحد من المحققين بان مثل زرارة في علو شانه وسمو مكانه لا يعتمد في اخذ الاحكام على غير الامام ع كما تقدمت وصف رواية احمد بن محمد بن ابي نصر بالصحة لتجعله الحجة على القول المشهور ضعيف عليل من خالفه مردود بما ذكره سبطه السيد السند قدس سره في شرح النافع حيث قال واعلم ان العلامة ومن تاخر عنه وصفوا رواية احمد بن محمد بن ابي نصر بالصحة مع ان الشيخ في كتابي الاخبار اوردها مرسلة بغير اسناد وذكر الشيخ في الفهرست ان لابن ابي نصر كتاب الجامع وكتاب النوادر وطريقه الى كتاب الجامع صحيح دون كتاب النوادر فيشكل الحكم بصحة الروايتين انتهى وهو جيد وبالجملة فان مناقشته هنا على ما عرفت من اضعف المناقشات بناء على تسليم العمل بهذا الاصطلاح الذي هو الى الفساد اقرب من الصلاح الثانية اذا تزوج الحر بالعقد الدائم اربعا حرائر حرم عليه الزائد حتى تموت واحدة منهن او يطلق واحدة منهن وتنقضي عدتها اذا طلقها طلاقا رجعيا لان الرجعية بحكم الزوجة ومن ثم لزمت نفقتها وجاز الرجوع اليها بمجرد الفعل كالاستمتاع فلم يفارق الزوجة في الحكم وحينئذ فلا تحل الخامسة ما لم تنقض العدة لما تقدم من النهي عن جمع مائه في اكثر من اربع حرائر وهذا كله مما لا خلاف ولا اشكال فيه وانما الكلام فيما اذا طلقها بائنا فهل يكون التزويج متوقفا على انقضاء العدة ايضا كما في الرجعية ام لا لاطلاق الاخبار الواردة في المسألة بتضمن ذلك واطلق المفيد في المقنعة عدم جواز العقد على الخامسة حتى تنقضي عدة المطلقة والذي صرح به جملة من المتاخرين وهو المشهور بينهم انه متى كان الطلاق بائنا فهو مثل الموت يتزوج قبل انقضاء العدة وان كان على كراهية وعلل جواز التزويج حينئذ بخروج البائنة عن عصمة النكاح فصارت كالاجنبية وعدد الروايات بجواز نكاح الاخت الاخرى قبل انقضاء عدتها مثل ما رواه الكليني في الحسن او الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل طلق امرأته او اختلعت او بارأت اله ان يتزوج باختها قال فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها الحديث وعللت الكراهة بتحريمها بالتحريم في النكاح وباطلاق النهي عن التزويج قبل انقضاء العدة وفيه ما لا يخفى اقول والروايات الواردة في المقام منها ما تقدم من صحيحة زرارة او حسنته ورواية علي بن ابي حمزة ورواية محمد بن قيس ومنها ايضا ما رواه الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل له اربع نسوة فطلق واحدة يضيف اليهن اخرى قال لا حتى تنقضي العدة الحديث ورواه الصدوق بطريقه الى الحسن بن محبوب عن سعد بن ابي خلف عن سنان بن طريف عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل كن له ثلث نسوة ثم تزوج امرأة اخرى فلم يدخل بها ثم اراد ان يعتق امته ويتزوجها قال ان هو طلق التي لم يدخل بها فلا بأس بان يتزوج اخرى من يومه ذلك وان طلق من الثلث النسوة اللاتي دخل بهن واحدة لم يكن له ان يتزوج امرأة اخرى حتى تنقضي عدة المطلقة وما رواه الحميري في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع ورواه علي بن جعفر في كتابه قال سألته عن رجل كانت له اربع نسوة فطلق واحدة هل يحل له ان يتزوج اخرى قبل ان تنقضي عدة التي طلق قال لا يصلح له ان يتزوج حتى تنقضي عدة المطلقة وانت خبير بان هذه الروايات على كثرتها وتعددها قد اشتركت في اطلاق توقف التزويج على انقضاء العدة اعم من ان تكون بائنة

او وجنبه وليس في الباب ما يوجب التخصيص الّا ما ادعوه من ورود ذلك في الاخت كما تقدم في حسنة الحلبي او صحيحه وحمل ما نحن فيه على مسئلة الاخت باعتبار اشتراكهما في العلة المذكورة في الاخت من قوله اذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها مشكل فانه لا يخرج عن القياس المنوع منه الّا ان ظاهر قوله في صحيحه زرارة المتقدمة وحسنته لا يجمع الرجل ماءه في خمس ما يؤيد القول المشهور فان الطلاق البائن لا يتحقق معه جمع الماء في خمس وان بقيت العدة لانها بالخروج عن عصمة النكاح تصير كالاجنبية وبالجملة فالمسئلة لا تخلو من نوع اشكال لما عرفت و ظاهر السيد السند في شرح النافع التوقف في ذلك وان رجح القول المشهور وقبله جده ايضا في المسالك والاحتياط طريق السلامة من الغرور

ولعلها المسئلة **الثالثة** لو طلق امرأة واراد نكاح اختها فليس له نكاح الاخت حتى تخرج الاولى من العدة او يكون الطلاق بائنا وهو مما لا خلاف فيه والاخبار به متكاثرة فاما بالنسبة الى الخروج من العدة اذا كان الطلاق رجعيا فمما يدل على ذلك ما رواه في الكافي عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل طلق امرأته وهي حبلى ايتزوج اختها قبل ان تضع قال لا يتزوجها حتى يخلو اجلها وعن علي بن حمزة عن ابي ابراهيم عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأة ايتزوج اختها قال لا حتى تنقضي عدتها الى غير ذلك من الاخبار واما بالنسبة الى الطلاق البائن وانه يجوز له التزويج ولا يتوقف على انقضاء العدة فما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح الى ابي بصير وهو مشترك الّا ان الاظهر عندي وفاقا لجمع من مشايخي المتأخرين عد حديثه في الصحيح فيكون الرواية صحيحة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها وليس له عليها رجعة وما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته او اختلعت منه او بانت الله ان يتزوج باختها قال فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها الحديث وما رواه الحسن بن سعيد في كتابه بسنده عن ابي بصير والفضل بن صالح وابي اسامة جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام قال المختلعة اذا اختلعت من زوجها ولم يكن له عليها رجعة حل له ان يتزوج باختها في عدتها بقي الكلام فيما لو كانت متعة قد انقضى اجلها وهي بعد في العدة فهل يجوز العقد على اختها في تلك الحال المشهور بين الاصحاب الجواز نظرا الى ما تقدم من الخبرين الدالين على انها في العدة البائنة قد انقطعت عصمتها قال ابن ادريس في السرائر وقد روي انه في المتعة اذا انقضى اجلها انه لا يجوز العقد على اختها حتى تنقضي عدتها وهي رواية شاذة مخالفة لاصول المذهب لا يلتفت اليها ولا يجوز التعريج عليها

**اقول** والرواية التي اشار اليها هي ما رواه المشايخ الثلاثة باسانيدهم الّا ان الصحيح منها هو ما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد قال قرأت في كتاب رجل الى ابي الحسن الرضا عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها قبل ان تنقضي عدتها فكتب لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها ورواه الحسين بن سعيد في كتابه كما نقله عنه شيخنا المجلسي في كتاب البحار قال قرأت في كتاب رجل الى ابي الحسن الحديث وبهذه الرواية افتى الصدوق في المقنع فقال واذا تزوج امرأة متعة الى اجل مسمى فلما انقضى اجلها احببت ان تتزوج اختها فلا يحل لك حتى تنقضي عدتها ونقل هذا القول ايضا عن الشيخ المفيد والظاهر انهم خصصوا به عموم تلك الروايات والشيخ بعد ان طعن في الخبر بانه لم يسر كل ما يوجد في الكتب حجة جوز تخصيصه بالمتعة وهو جيد واختار العمل بالخبر المذكور ايضا السيد السند في شرح النافع وهذا مما يؤيد ما قدمناه ذكره في غير موضع من ان الواجب هو الوقوف في جزئيات الاحكام على الاخبار ولا يلتفت الى ما يبنون عليه من القواعد وان كانت مستفادة من الاخبار لجواز تخصيصها بذلك الخبر والمشهور حمل الخبر المذكور على الكراهة كما ذكره في المسالك ولو تزوج الاختين في عقد واحد فالمشهور بين المتأخرين بطلان العقد وقيل بالتخيير ومتى اختار احديهما بطل نكاح الثانية وقد مر تحقيق الكلام في المسئلة مستوفى وكذا لو تزوجهما على التعاقب تقدم ذلك في مسئلة المقصد الثاني فيما يلحق بما تقدم **الرابعة** اذا طلق احدى الاربع بائنا وتزوج اثنتين فالعقد السابق منهما صحيح ان وقع الترتيب وان اقترنا في العقد فالمشهور بين المتأخرين البطلان كما ذكروه فيما لو اتفق اقتران العقد على الخمس وقيل انه يتخير ايهما شاء كما في الخمس ايضا في النهاية وجماعة ونقل المحقق في الشرائع ان بالقول بالتخيير بين الاثنتين رواية ثم ردها بضعف السند وانكر الشارح في المسالك قال والرواية بالتخيير في خصوص المسئلة ما وقفت عليها وكذلك قال غيره لم نطلع عليها في المقام الا جميل بن دراج الواردة في الخمس وهي ما رواه عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع ورواية عنبسة بن مصعب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام في رجل كانت له ثلث نسوة فتزوج عليهن امرأتين في عقد فدخل بواحدة منهما ثم مات فقال ان كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحها جائز وعليها العدة ولها الميراث وان كان دخل بالمرأة التي سميت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى فان نكاحها باطل ولا ميراث لها ولا اعلم قائلا بمضمون هذه الرواية ومقتضى كلام الاصحاب في الخمس من البطلان كما هو المشهور او التخيير كما هو القول الآخر يجري في هذه المسئلة اينما فاما ان يبطل العقد من راس او يتخير ولو وجد هذه الرواية التي نقلها لما كان عنها معدل لانها مجملة حسنة جميل وان خالفها رواية عنبسة وكيف كان فان التعارض هنا بين الحسنة المذكورة والرواية الاخرى ظاهر لانه لا فرق بين العقد على اثنتين دفعة مع وجود الثلث عنده واحدهما دلت على التخيير والثانية على صحة عقد من تقدم اسمها ومقتضاها انه في العقد على الخمس دفعة يبطل من تأخر ذكر اسمها عن الرابعة ولا اعرف وجها للجمع بينهما الّا ان يقال وان كان لا يخلو من بعد الا انه في مقام الجمع قريب بحمل حسنة جميل الدالة على التخيير على ما اذا وقع العقد عليهن اجمالا بان قال زوجتك هذه الخمس النسوة او زوجتك الخمس النسوة المعلومة بيني وبينك او الثنتين المعلومتين بيني وبينك وحينئذ فيتخير احديهن ورواية عنبسة على وقوع الخمس او الاثنتين تفصيلا بذكر اسم كل واحدة بعد الاخرى **المقام الرابع** في عدد الطلقات المحرمة وهي ثلث او تسع فالكلام هنا في موضعين **الاول** في الثلث مذهب الاصحاب من غير خلاف يعرف ان كل امرأة حرة استكملت الطلاق ثلثا حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق سواء كانت مدخولا بها او لم يكن راجعها او تركها سواء كان زوجها حرا كان او عبدا وكل امة استكملت طلقتين حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره حرا كان زوجها ام عبدا فالاعتبار حينئذ بالثلث والثنتين انما هو باعتبار الزوجة



طلقها تسعاً فلا تبطلوا الاعتبار بحال الزوج فاذا كان حراً اعتبر في التحريم الثلث وان كانت الزوجة امة واذا كان عبداً اعتبر طلقتان وان كان تحته حرة
فعلى هذا لو كان حراً تحته حرة فالاعتبار بالثلث اجماعاً من الجميع وكذا لو كان عبداً تحته امة فالاثنتان اتفاقاً وانما يظهر الخلاف في الحر تحته امة
والعبد تحته حرة ومستند الاصحاب فيما ذكروه الاخبار المتكاثرة الدالة على ان الاعتبار بحال الزوجة لا بحال الزوج فمنها ما رواه في الكافي عن ابي
بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن طلاق الامة فقال تطليقتان وعن عيص بن القسم في الصحيح قال ابن شبرمة قال الطلاق للرجل فقال ابو عبد الله عليه السلام
الطلاق للنساء وبيان ذلك ان العبد يكون تحته الحرة فيكون تطليقها ثلثاً ويكون الحر تحته الامة فيكون طلاقها تطليقتين وعن زرارة
في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق فان كانت حرة
فطلاقها ثلث وعدتها ثلثة اقراء وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان وعن عبد الله بن سنان في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام
قال طلاق المملوك للحرة ثلث تطليقات وطلاق الحر للامة تطليقتان الى غير ذلك من الاخبار الجارية على هذا المنوال ولا فرق في الطلقة المحرمة
على هذا الوجه بين كونها للعدة وغيرها بخلاف المحرمة ابداً التاسعة في التسع لاختلاف ولا اشكال في انه اذا استكملت المطلقة تسعاً للعدة ينكحها
بينها رجلان بعد الثالثة والسادسة حرمت عليه ابداً والمراد بطلاق العدة هو ان يطلقها بالشرائط ثم يراجعها في العدة ويطأها
ثم يطلقها في طهر آخر ثم يراجعها في العدة ويطأها ثم يطلقها الثالثة ثم ينكح زوجاً غيره بعد العدة ثم يفارقها وتعتد منه فيتزوجها الاول ويفعل كما
فعل اولاً ثم بعد الطلقة السادسة يتزوجها آخر ثم ترجع الى زوجها الاول بعد العدة ويفعل بها كما تقدم فانها في الطلقة التاسعة تحرم عليه مؤبداً
ومن هنا يعلم ان اطلاق كون التسع للعدة انما وقع تجوزاً فان الثالثة من كل ثلث انما هي للسنة لا للعدة والظاهر ان وجه التجوز باعتبار
ان الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة قال في المسالك وتظهر فائدة الاعتبارين فيما لو طلق الاولى للعدة والثانية للسنة فان المعتبرين ينتفيان
عن الثالثة ويصدق على الثانية اسم العدية بالاعتبار الثاني دون الاول وفيما لو كانت الثانية للعدة والاولى للسنة فعلى الاول يختص بها الاسم
وعلى الثاني يصدق الاسم على الطرفين بمجاورتها ومع قطع النظر عن اعتبار التحريم بمثل هذا اشكال من وجود العلاقة فيهما كما اعتبر في الثالثة اجماعاً ومن
ان تعليق الحكم على المعنى المجازي على خلاف الاصل لاصالة الحقيقة في موضع الاشتباه وهذا هو الاقوى فيجب الاقتصار بالتحريم المؤبد على موضع
اليقين وهو وقوع التسع على الوجه الاول واكمال التسع للعدة حقيقة مع التفرق ولا يغتفر الثالثة كما اغتفرت في الاول لكونها على خلاف الاصل
كما ذكرناه فيقتصر بها على موردها وهو وقوعها بعد عديتين وعلى هذا ان وقع في كل ثلث واحدة عدية احتسبت خاصة وان وقع الاولتان عديتان
احتمل الحاق الثالثة بهما كما في مورد النص لوجود العلاقة بالمعنيين وعدمه لخروج مجموع الواقع عن مورده وللتوقف في الحكم بالتحريم مطلقاً فيما خرج
عن موضع النص والاجماع مجال انتهى اقول لا يخفى على من راجع الاخبار المتعلقة بهذه المسألة انه لا دلالة في شيء منها على ما ذكروه
من اشتراط كون تلك الطلقات التسع الموجبة للتحريم المؤبد عدية بل هي ظاهرة في الاعم من الطلقات العدية والسنية بل بعضها ظاهر في طلاق
السنة ولا اعرف لهم مستنداً غير الاجماع فيما ادعاه قدس سره من النص في قوله وللتوقف فيما خرج عن موضع النص والاجماع مجال لا اعرف له وجهاً
والذي وقفت عليه من نصوص المسألة هو ما رواه ثقة الاسلام عطر الله مرقده عن زرارة وداود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام وابن بكير عن اديم
بياع الهروي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال الملاعنة اذا لاعنها زوجها لم تحل له ابداً والذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابداً والذي يطلق الطلاق
الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلث مرات وتزوج ثلث مرات لا تحل له ابداً والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابداً ورواه الحسين
بن سعيد في كتابه عن اديم بياع الهروي عن ابي عبد الله عليه السلام نحوه الا انه لم يذكر وتزوج ثلث مرات والتقريب فيها انهم قد صرحوا بان الطلقات المحرمة ثلثاً التي
لا تحل الا بعد نكاح آخر اعم من ان يكون عدية ام للسنة وهو في هذا الخبر قد صرح بان هذه الثلاث اذا تكررت ثلث مرات حرمت مؤبداً وهو ظاهر
في ان التحريم المؤبد يحصل بالتسع مطلقاً للعدة كانت ام للسنة ومنها ما رواه في الكافي ايضاً عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل الى ان قال و
سألته عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق قال لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ثم ترجع
الى زوجها الاول فيطلقها ثلث تطليقات فتنكح زوجاً غيره فيطلقها ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي لا تحل
له ابداً الحديث وهو كما ترى لا اشارة فيه الى طلاق العدة فضلاً عن التصريح بل هو ظاهر في ان الثلث الاولى انما كانت للسنة والثلاث الثانية مجملة والثلاث
الثالثة قد صرح بانها على السنة قال في الوافي قوله في آخر الحديث ثم تنكح كانه لتتميم الامر وذكر الفرد الاخفى والا فلا مدخل لنكاح الغير في تأبيد الحرمة انتهى
اقول وانت خبير بان الخبر السابق على هذا الخبر قد تضمن ذلك على رواية الكافي لقوله فيه وتزوج ثلث مرات فان المراد الثالثة هي التي بعد التاسعة
والظاهر من هذين الخبرين هو اشتراط النكاح بعد التاسعة في التحريم المؤبد على الزوج الاول الا انه لا قائل به والمحدث الحر العاملي في الوسائل حيث
عنون الباب بما يوافق المشهور وعلم بعدم خبر يدل على ذلك بل الظاهر ما في الاخبار الواردة بالتحريم بالثلث واورد هذه الرواية وحمل السنة فيها على المعنى
الاعم من غير معارض لما في الباب على الاخبار كما تقدم وبانه لا يعمل بها فيما ذكرناه من الشك ولا الارتياب ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن جميل بن
دراج عن ابي عبد الله عليه السلام وابرهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلاً
ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلثاً لم تحل له ابداً وهي كما ترى صريحة في طلاق السنة دون العدة للشروط بالرجوع في العدة والدخول بها كما في
نعم ذلك في حديث رواه الصدوق في الخصال في حديث قد اشتمل على جامع محرمات النكاح الا ان الظاهر انه ليس هو المستند لهم سيما المتأخرين الذين
عملهم مقصور على اخبار الكتب الاربعة المشهورة كما صرحوا به ولا بأس بنقله بطوله لما اشتمل عليه من تعداد المحرمات كتاباً وسنة وكتابنا هذا كما انه
كتاب فقه وفروع فهو كتاب اخبار كما اشرنا اليه سابقاً والخبر المذكور بسنده عن موسى بن جعفر عن ابيه عليه السلام قال سُئل ابو عبد الله عليه السلام عما حرم الله عز وجل
من الفروج في القرآن وعما حرم رسول الله صلى الله عليه وآله في سنته فقال الذي حرم الله عز وجل اربعة وثلثون وجهاً سبعة عشر في القرآن وسبعة

٢ في بعض

عشر في القرآن وسبعة عشر في السنة فاما الاربعة عشر التي في القرآن فان الله قال الله عز وجل ولا تقربوا الزنا ونكاح امرأة الاب قال الله عز وجل ولا تنكحوا ما
نكح اباؤكم من النساء وامهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات
نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم
وان تجمعوا بين الاختين والحائض حتى تطهر قال الله عز وجل ولا تقربوهن حتى يطهرن والنكاح في الاعتكاف قال الله عز وجل ولا
تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد واما التي في السنة فالمواقعة في شهر رمضان نهارا وتزويج الملاعنة بعد اللعان والتزويج في العدة
والمواقعة في الاحرام والمحرم يتزوج او يزوج والمظاهر قبل ان يكفر وتزويج المشركة وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات و
تزويج الامة على الحرة وتزويج الذمية على المسلمة وتزويج المرأة على عمتها او خالتها وتزويج الامة من غير اذن مولاها وتزويج الامة لمن يقدر على تزويج الحرة والجارية
من السبي قبل القسمة والجارية المشتركة والجارية المشتراة قبل ان يستبرئها والمكاتبة التي قد ادت بعض المكاتبة وقال في كتاب الفقه الرضوي بعد ان ذكر
طلاق السنة وانها تحرم بعد الثلاثة ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ولم يتعرض لذكر التسع ما لفظه واما طلاق العدة فهو ان يطلق الرجل
امرأته على طهر من غير جماع ثم يراجعها من يومه او من بعد … قبل ان تستوفي قرؤها وادنى المراجعة ان يقبلها او ينكر الطلاق فيكون
انكار الطلاق رجعة فاذا اراد ان يطلقها ثانية لم يجز ذلك الا بعد الدخول بها واذا اراد طلاقها تربص بها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها فاذا
اراد مراجعتها راجعها فان طلقها الثالثة فقد بانت منه ساعة طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا انقضت عدتها منه فتزوجها رجل اخر
فطلقها او مات عنها واراد الاول ان يتزوجها فعل فان طلقها ثلاثا واحدة بعد واحدة على ما وصفنا لك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح
زوجا غيره فطلقها او مات عنها واراد الاول ان يتزوجها فعل فان طلقها ثلاث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بانت منه ولا تحل له بعد
تسع تطليقات ابدا واعلم ان كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفت لم تحل له ابدا انتهى كلامه عليه السلام ملخصا وانت خبير بان ظاهره الدلالة على ما
هو المشهور من اشتراط كون التسع للعدة فانه بعد ذكر طلاق السنة لم يتعرض للتسع وانما ذكر التسع في الطلاق العدي وظاهره اختصاص التسع المحرم
ابدا بالطلاق العدي كما اشير اليه بقوله واعلم ان كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفت لم تحل له ابدا والذي وصفه انما هو الطلاق العدي كما عرفت واصرح
من ذلك ما صرح به علي بن ابراهيم في تفسيره حيث قال واما المرأة التي لا تحل لزوجها ابدا فهي التي طلقها زوجها ثلاث تطليقات للعدة على طهر من غير جماع
بشهادة شاهدين عدلين وتتزوج زوجا غيره فيطلقها ويتزوج بها الاول الذي طلقها ثلاث تطليقات ثم يطلقها ايضا ثلاث تطليقات للعدة على
طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين فتتزوج زوجا اخر ثم يطلقها فيتزوجها الاول الذي قد طلقها ست تطليقات على طهر وتزوجت زوجين
غير زوجها الاول ثم طلقها الزوج الاول ثلاث تطليقات للعدة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين فهذه التي لا تحل لزوجها الاول ابدا
لانه قد طلقها تسع تطليقات وتزوج بها تسع مرات وتزوجت ثلاثة ازواج فلا تحل للزوج الاول ابدا وفتوى مثل هذا الثقة الجليل بذلك لا
يكون الا عن وصول خبر اليه بذلك حيث انه من عمدة ارباب النصوص الذين لا يعولون الا عليها بالعموم والخصوص مع ان الاخبار المتقدمة
كما عرفت ظاهرة في خلاف ذلك وبالجملة فالمسألة لما عرفت محل اشكال واعضال لعدم حضور وجه يمكن ان يحمل عليه الاخبار المتقدمة وعدم
امكان الخروج عما عليه الاصحاب بعد الاعتضاد بما ذكرناه من الخبرين وكلام هذا الثقة الجليل والله العالم هذا في الحرة واما الامة فلم اقف في
النصوص على الحكم فيها قال شيخنا في المسالك اما الامة فيحتمل تحريمها بالست لانها بمنزلة التسع للحرة ولان نكاح الرجلين يتحقق فيها كالتسع للحرة
وبالتسع كالحرة لانها انما تستوفي نكاحها بعد كل طلقتين رجل صدق انه نكحها التسع رجلان فيجتمع الشرطان المعتبران في التحريم المؤبد وهما
التسع ونكاح الرجلين بخلاف الست لتخلف الاول ويحتمل عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص كون مورده الحرة فيتمسك في الامة باحتمال
الحل ولان شرط التحريم المؤبد وقوع التسع للعدة ينكحها بينها رجلان وذلك منتف في الامة على كل حال لتوقف التسع على نكاح اربعة رجال وهو
مناف لظاهر اعتبار الرجلين خاصة وبالجملة فالحكم بالتحريم المؤبد بمثل هذه المناسبات مشكل و … في كيفية مخصوصة لا يوجب تعديه الى غيرها والجواز
ان يكون للهيئة الاجتماعية من كون طلقتين منها بين العدة وثالثة بعدها محرمة وهكذا ثلاث مرات فوجب حملها عليها وحدها انتهى وما
افاده في هذه الجملة جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه وان خالفه في بعض المواضع وكذا غيره من البناء على امثال هذه المناسبات في الاحكام



والله العالم **المطلب الخامس** في اللعان ولا خلاف في كونه موجبا للتحريم المؤبد نصا واجماعا وتحقيق الكلام في ذلك قد تقدم في باب اللعان
ونقل الاخبار في ذلك وكذا الحكم لو قذف الزوج امرأته الخرساء والصماء بما يوجب اللعان بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة والحكم مقطوع
به في كلامهم وظاهرهم انه موضع وفاق وانما الكلام في الوصفين المذكورين هل يشترط اجتماعهما او يكفي احدهما عبر جملة منهم بالوصفين المذكورين كما
ذكرنا واكتفى الاكثر باحد الامرين واما الروايات الواردة في المقام فمنها ما رواه في الكافي عن هشام بن سالم في الصحيح عن ابي بصير وهو مشترك عندهم و
حديثه معدود في الضعيف لحكمهم بضعف المشترك والاظهر عندي انه صحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع
ما قال قال ان كان لها بينة فشهدوا عند الامام جلد الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه وفيه
انه ان كان لها بينة على انه قذفها في هذه الحال وشهدوا عند الامام جلد الحد هذه الرواية رواها الشيخ في التهذيب بلفظها … حيث
ان المفيد في المقنعة ذكر ذلك بلفظها … والشيخ هذه الرواية دليلا لعبارة اللفظ مع انه اوردها في باب اللعان كما في الكافي بنحو لفظها وكذا نقله عنه
السيد السند في شرح النافع ومنها ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح او الحسن عن الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قذف امرأته وهي خرساء قال يفرق بينهما
وعن محمد بن مروان عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا ومنهم من النظر في مجموع هذه الاخبار الاكتفاء
بالخرس وانضمام الصمم اليه ان ثبت فكا كر عنه وانما يحصل الاشكال على تقدير الانفكاك في الصمم وحده حيث ان الدليل خال منه الا ان المفهوم من

من كلام اهل اللغة هو الانعقاد او ان الاصم لا يسمع تماما هو عبارة عن آفة تنزل بالسامعة فلا تسمع الصوت والخرس آفة تنزل باللسان تمنع من الكلام وبالجملة فان محل الاشكال وجود القائل خاصة من حيث الاختلاف في نقل رواية ابي بصير المتقدمة في طلي ما نقله الشيخ في التهذيب بلفظ او وتجيء ترتب الحكم عليه بانفراده وعلى ما نقله صاحب الكافي والفقيه من الجمع يستشكل حكم الصماء خاصة دون الخرساء ان صح ما ذكرناه وكيف كان فانهم صرحوا بانه لا فرق في الزوجة بين كونها مدخولا بها او عدمه عملا باطلاق النص ومتى حرمت قبل الدخول ثبت جميع المهر استصحابا لما وجب عليه بالعقد وتنصيفه على خلاف الاصل فيقتصر على مورده وله هذا الحكم توقف لورود التنصيف في غير الطلاق فيحتمل ان هذا ايضا منه ولو لم تدع الشاهدة لم تحرم ووجب عليه الحد ولو اقام البينة بما ادعاه لم تحرم ايضا الا انه لا حد عليه ولا يسقط الحد عنه بالقذف مع الحكم بتحريمها عليه لعدم المنافاة وعليه تدل رواية ابي بصير وان سقط باللعان من حيث قيامه مقام الشهود المسقطة للحد عنه ويبقى الحد في ذمته لو لم ترافعه الى الحاكم الشرعي او لم يحصل حده ويحرم عليه بذلك فيما بينه وبين الله هو او انعكس الفرض بان قذفت السليمة الاصم او الاخرس فالمشهور بين الاصحاب انه لا تحريم وعن الصدوق القول بالتحريم مؤبدا ويدل عليه ما رواه ثقة الاسلام عن ابن محبوب عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة قذفت زوجها وهو اصم قال يفرق بينها وبينه ولا تحل له ابدا وعد هذه الرواية المتأخرون بالارسال وهو ضعيف عند من لم يعمل بهذا الاصطلاح المحدث وهم كافة المتقدمين وجملة من متأخري المتأخرين

## المطلب الثاني في الكفر وفيه بحوث الاول وفيه مسائل الاولى

الاختلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم كما نقله غير واحد من محققيهم في انه لا يجوز للمسلم ان ينكح غير الكتابية واما الكتابية فقد اختلفوا فيها على اقوال ستة والاصل في ذلك اختلاف ظاهر الآيات والروايات في ذلك واختلاف الافهام في الجمع بينها والاول من الاقوال المذكورة التحريم مطلقا وهو مذهب المرتضى والشيخ في احد قوليه وهو احد قولي الشيخ المفيد ايضا وقواه ابن ادريس قال المرتضى مما انفردت به الامامية حظر نكاح الكتابيات وقال الشيخ في الخلاف المحصلون من اصحابنا يقولون لا يحل نكاح من خالف الاسلام لا اليهود ولا النصارى ولا غيرهم وقال قوم من اصحاب الحديث من اصحابنا يجوز ذلك واختار في كتاب الاخبار التحريم ايضا مطلقا والثاني الجواز مطلقا وهو منقول عن الشيخ علي بن الحسين بن بابويه وابنه وابن ابي عقيل قال الشيخ علي المذكور على ما نقل عنه في المختلف وان تزوجت يهودية او نصرانية فامنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليك في دينك في تزويجك اياها غضاضة ونحوه قال ابنه في المقنع وزاد وتزويج المجوسية حرام ولكن اذا كان للرجل امة مجوسية فلا باس ان يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وقال ابن ابي عقيل واما المشركات فقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن الا ما استثناه عز وجل بقوله من اهل الكتاب فقال والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ثم قال في موضع آخر قال الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن الى قوله اولئك يدعون الى النار وذكر مشركي اهل الكتاب من قبلكم الى قوله ولا متخذي اخدان واهل الشرك عند آل الرسول صلى الله عليه وآله صنفان صنف اهل الكتاب وصنف مجوس وعبدة اوثان واصنام ونيران فاما الصنف الذي بدأنا ذكره فقد حرم الله نساءهم حتى يسلموا واما اهل الكتاب فهم اليهود والنصارى فلا باس بنكاح نسائهم متعة واعلانا ولا يجمع في نكاح الاعلان منهن الا اربع فما دون والثالث جواز متعة اليهودية والنصرانية اختيارا والدوام اضطرارا وهو مذهب الشيخ في النهاية وابن حمزة وابن البراج قال في النهاية لا يجوز للرجل المسلم ان يعقد على المشركات على اختلاف اصنافهن يهودية كانت او نصرانية او عابدة وثن فان اضطر الى العقد عليهن عقد على اليهودية والنصرانية وذلك جائز عند الضرورة ولا باس ان يعقد على هذين الجنسين عقد المتعة مع الاختيار انتهى وعلى هذا النمط كلام الفاضلين الآخرين الرابع عدم جواز العقد بحال وجواز ملك اليمين ونقل عن الشيخ في احد قوليه **اقول** وبهذا القول صرح الشيخ المفيد على ما نقل عنه في المختلف حيث قال وقال المفيد نكاح الكافرة محرم بسبب كفرها سواء كانت عابدة وثن او مجوسية او يهودية او نصرانية قال الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال في باب العقد على الاماء وتنكح بملك اليمين اليهودية والنصرانية ولا يجوز ذلك بعقد نكاح ولا يجوز وطء المجوسية والصابئية والوثنية على حال وقال في باب السراري ولا باس ان يطأ اليهودية والنصرانية بملك اليمين ولا يجوز له وطء المجوسية على حال وكذا الصابئيات والوثنيات حرام وطؤهن بالعقود وملك اليمين الخامس جواز المتعة وملك اليمين وتحريم الدوام ونقل عن ابي الصلاح وسلار وانه اختيار المتأخرين **اقول** وهو ظاهر كلام الشيخ في المبسوط حيث قسم المشركين فيه الى اقسام ثلاثة من له كتاب وهم اليهود والنصارى اهل التوراة واهل الانجيل قال فهؤلاء عند المحصلين من اصحابنا لا يجوز اكل ذبائحهم ولا تزويج حرائرهم بل يقرون على اديانهم اذا بذلوا الجزية وفيه خلاف بين اصحابنا وقال جميع الفقهاء يجوز اكل ذبائحهم ونكاح حرائرهم فاما السامرة والصابئون فقد قيل ان السامرة قوم من اليهود والصابئون قوم من النصارى فعلى هذا يحل جميع ذلك والصحيح في الصابئة انهم غير النصارى لانهم يعبدون الكواكب فعلى هذا لا يحل جميع ذلك بلا خلاف واما غير هذين الكتابين من الكتب كصحف ابراهيم وزبور داود فلا يحل نكاح حرائر من كان من اهلها ولا اكل ذبائحهم ومن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان فلا يحل نكاحهم ولا اكل ذبائحهم ولا يقرون على اديانهم بلا خلاف ومن له شبهة كتاب وهم المجوس قال قوم هم اهل الكتاب كان لهم كتاب ثم نسخ ورفع من بين اظهرهم وقال آخرون ما كان لهم كتاب اصلا وغلب التحريم فقيل على القولين يحقن دماءهم ببذل الجزية ويحرم مناكحهم وذبائحهم بلا خلاف وقد اختار اصحابنا كلهم التمتع بالكتابية ووطأها بملك اليمين ورووا رخصة في التمتع بالمجوسية انتهى السادس تحريم نكاحهن مطلقا اختيارا وتجويزه مطلقا اضطرارا وتجويز الوطء بملك اليمين ونقل عن ابن الجنيد قال في المختلف وقال ابن الجنيد واختار لمن وجد الغناء عن نكاح اهل الكتابين ترك مناكحتهن بالعقد في دار الاسلام اما في دار حربهم فلا يجوز ذلك للعقد ان تغيب الى ذلك ضرورة في دار الاسلام ان يكون الابكار منهن وان يمنعهن اكل وشرب ما هو محرم في دار الاسلام ولا يحل نكاح من كان من نصارى بني تغلب وذميمة العرب ومشركيهن ومن لم يصح له كتاب من الصابئين وغيرهن واجتناب مناكحتهن احب الي واما السامرة فيجري بهن مجرى اليهود وان كانوا من بني اسرائيل ولا باس بوطء من ملك من هذه الاصناف

كلها بملك اليمين وكره له بطلب الولد من نساء أهل الكتاب وقال في نكاح الحرة لا يجمل عقد المسلم التزويج على إماء أهل الكتاب انتهى ومنشأ هذه الأخبار
كما أشرنا إليه آنفاً فإنها خرجت في هذا المقام على أنواع متعددة الأول ما دل على الجواز مطلقا وهي ما رواه المشايخ الثلاثة رضوان الله عليهم عن معاوية بن
وهب وغيره في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوج النصرانية واليهودية قال إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت يكون له فيها
الهوى فقال إن فعل فليمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير واعلم أن عليه في دينه في تزويجه إياها غضاضة وما رواه في الكافي في الصحيح عن ابن
رئاب عن أبي بصير وهو مشترك إلا أن الأظهر عندي عده في الصحيح كما تقدمت الإشارة إليه عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوج
عليها يهودية فقال إن أهل الكتاب مماليك للإمام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا بأس أن يتزوج قلت فإنه يتزوج عليهما أمة قال لا يصلح له أن يتزوج
ثلاث إماء فإن تزوج عليهما حرة مسلمة ولم تعلم أن له امرأة نصرانية ويهودية ثم دخل بها فإن لها ما أخذت من المهر وإن شاءت أن تقيم بعد معه أقامت
وإن شاءت أن تذهب إلى أهلها ذهبت وإذا حاضت ثلاث حيض أو مرت لها ثلاثة أشهر حلت للأزواج قلت فإن طلق عليها اليهودية والنصرانية قبل أن
تنقضي عدة المسلمة له عليها سبيل أن يردها إلى منزله قال نعم وما رواه في الكافي والتهذيب عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل
تزوج ذمية على مسلمة ولم يستأمرها قال يفرق بينهما قال قلت فعليه أدب قال نعم اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني وهو صاغر قلت فإن رضيت امرأته
الحرة المسلمة بفعله بعدما كان فعل قال لا يضرب ولا يفرق بينهما يبقيان على النكاح الأول أقول في التهذيب امرأة كان ذمية وما رواه
في الفقيه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج ذمية على مسلمة قال يفرق بينهما ويضرب ثمن الحد اثني عشر
سوطا ونصفا فإن رضيت المسلمة ضرب ثمن الحد ولم يفرق بينهما قلت كيف يضرب النصف قال يؤخذ بالسوط بالنصف فيضرب به وما رواه الشيخ
في التهذيب عن أبي مريم الأنصاري عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته عن طعام أهل الكتاب ونكاحهم حلال هو فقال نعم قد كانت تحت طلحة يهودية وعن محمد بن
مسلم في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا بأس أما علمت أنه كانت تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد النبي صلى
الله عليه وآله وما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال سألت أبا عبد الله عليه السلام هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة والأمة على
الحرة فقال لا يتزوج واحدة منهما على المسلمة ويتزوج المسلمة على الأمة والنصرانية وللمسلمة الثلثان وللأمة والنصرانية الثلث وعن سماعة في الموثق
قال سألته عن اليهودية والنصرانية أيتزوجها الرجل على المسلمة قال لا ويتزوج المسلمة على اليهودية والنصرانية وفي كتاب الفقه الرضوي حيث
قال عليه السلام وإن تزوجت يهودية أو نصرانية فامنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير واعلم أن عليك في دينك في تزويجك إياها غضاضة ولا يجوز
تزويج المجوسية ولا يجوز أن تتزوج من أهل الكتاب إلا من الإماء إلا اثنتين لا أكثر وكلام الشيخ علي بن بابويه المتقدم نقله عين هذه العبارة
وقد تقدم التنبيه على أن أكثر عبائره وفتاويه في الرسالة مأخوذ من هذا الكتاب وهذه الأخبار هي مستند القول الثاني **والنوع الثاني** ما دل على
التحريم مطلقا ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن الحسن بن الجهم في الموثق قال قال لي أبو الحسن الرضا عليه السلام يا أبا محمد ما تقول في رجل يتزوج نصرانية
على مسلمة قلت جعلت فداك وما قولي بين يديك قال لتقولن فإن ذلك تعلم به قولي قلت لا يجوز تزويج نصرانية على مسلمة ولا على غير مسلمة قال ولم قلت
لقول الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن قال فما تقول في هذه الآية والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم قلت فقوله
ولا تنكحوا المشركات نسخت هذه الآية فتبسم ثم سكت وعن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال لا ينبغي نكاح أهل الكتاب قلت جعلت فداك وأين تحريمه قال
قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وعن زرارة في الصحيح أو الحسن قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله سبحانه والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم قال هذه منسوخة
بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وما رواه الثقة الجليل علي بن إبراهيم في تفسيره عن أبي جعفر عليه السلام في تفسير قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر من كانت عنده
امرأة كافرة على غير ملة الإسلام وهو على ملة الإسلام فليعرض عليها الإسلام فإن قبلت فهي امرأته وإلا فهي بريئة منه فنهى الله أن يمسك بعصمهم
وما رواه الراوندي في نوادره بإسناده عن موسى بن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال قال علي عليه السلام لا يجوز للمسلم التزويج بالأمة اليهودية ولا النصرانية لأن الله تعالى
قال من فتياتكم المؤمنات الحديث وروى العياشي في تفسيره عن مسعدة بن صدقة قال سئل أبو جعفر عليه السلام عن قول الله والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من
قبلكم قال نسختها ولا تمسكوا بعصم الكوافر وهذه الأخبار دليل القول الأول **والنوع الثالث** ما دل على الجواز للضرورة ومنها ما
رواه في الكافي عن يونس عنهم عليهم السلام قال لا ينبغي للمسلم الموسر أن يتزوج الأمة إلا أن لا يجد حرة وكذلك لا ينبغي له أن يتزوج امرأة من أهل الكتاب إلا في حال
ضرورة حيث لا يجد مسلمة حرة أو أمة وعن محمد بن مسلم في الصحيح وإن اشتمل على إرسال ابن أبي عمير لعدهم مراسيله في الصحاح عن أبي جعفر عليه السلام قال
لا ينبغي للمسلم أن يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة أو أمة والتقريب فيه يحمل لا ينبغي على التحريم كما هو ظاهر الخبر الأول
**والنوع الرابع** ما دل على الجواز على كراهة ومنه صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة بقصد دلالتها على الجواز وما رواه في الكافي في
الصحيح أو الحسن عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال وما أحب للرجل المسلم أن يتزوج اليهودية ولا النصرانية مخافة أن يتهود ولده أو
يتنصر وما رواه في كتاب قرب الإسناد عن أبي البختري عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أنه كره مناكحة أهل الحرب إلا أن هذا مبني على أن لفظ لا أحب ولفظ
كره بمعنى المكروه المستعمل بين الناس وهو في الأخبار أعم من ذلك فإنه قد ورد بمعنى التحريم كثيرا فهما من الألفاظ المتشابهة كما تقدم تحقيقه
**والنوع الخامس** ما دل على تخصيص الجواز بالبله كما رواه في الكافي عن زرارة قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال
لا يصلح للمسلم أن ينكح يهودية ولا نصرانية إنما يحل منهن نكاح البله ولفظ لا يصلح وإن كان ظاهرا في الكراهة باعتبار اصطلاح الناس إلا
أنه في الأخبار من الألفاظ المتشابهة المستعملة في التحريم أيضا وقرينة التحريم هنا قوله إنما يحل **والنوع السادس** ما ورد في التمتع بهن و
من ذلك ما رواه في التهذيب عن الحسن بن علي بن فضال في الموثق عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا بأس أن يتمتع الرجل باليهودية
والنصرانية وعنده حرة وعن زرارة قال سمعته يقول لا بأس أن يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امرأة وعن محمد بن سنان عن

الرضا (ع) قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا بأس فقلت المجوسية فقال لا بأس به يعني متعة اقول قوله يعني متعة من كلام الراوي وهو تفسير
لكلامه (ع) وبيان لاجماله بذلك بقرينة الحال يومئذ الا ان هذا التفسير يمكن ان يكون للمجوسية خاصة وان نفي الباس عنهما انما هو بالنسبة الى المتعة
دون الدائم وحينئذ فنفي الباس في اليهودية والنصرانية اعم من المتعة والدائم وبهذا يكون هذه الرواية من روايات النوع الاول وهذا هو الاقرب ويحتمل
ان يكون للجميع وعن منصور الصيقل عن ابي عبد الله (ع) قال لا باس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية وعن اسماعيل بن سعد الاشعري في الصحيح قال سألته عن
الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية قال لا ارى بذلك باسا قال قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا وحمل في التهذيب المنع على الكراهة مع التمكن من
غيرها هذا ما وقفت عليه من الاخبار على ما عرفت من الاختلاف ومثلها الآيات القرآنية فانها مختلفة ايضا فمما يدل على التحريم قوله عز وجل في سورة البقرة
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن الى قوله ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وقوله عز وجل في سورة الممتحنة يا ايها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات
فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن الى قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر
ومما يدل على الجواز قوله عز وجل في سورة المائدة والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتموهن اجورهن
محصنين غير مسافحين ولا متخذي اخدان وانت خبير بان اكثر الاخبار دال على الجواز وان كان على كراهة كما هو ظاهر من الاخبار الاخر المتقدمة ولا ينافي
ذلك روايات المنع لم توكل لدلالتها على الجواز في الجملة ولهذا مال الى الجواز شيخنا في المسالك وسبطه السيد السند في شرح النافع ويؤيده ما رواه النعماني
في تفسيره عن علي (ع) وصرح به الثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره ايضا في بيان ما نصفه منسوخ من الآيات ونصفه باق من ان قوله ولا تنكحوا المشركات
حتى يؤمن قد نسخ بقوله تعالى في سورة المائدة اليوم احل لكم الطيبات الى قوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وقوله ولا تنكحوا المشركين حتى
يؤمنوا لم ينسخ الى آخر كلامهما رحمهما الله واكرامهما وحينئذ فبما يمكن القول بترجيح الجواز الا ان اجماع العامة على الجواز كما نقله الشيخ وغيره والتعرض في طرق
الترجيح في مقام اختلاف الاخبار عرض الاخبار على مذهبهم والاخذ بخلافه كما تضمنته مقبولة عمر بن حنظلة ورواية زرارة وغيرهما حتى ورد
انهم ليسوا من الحنيفية على شيء وان الرشد في خلافهم وبلغ الامر الى انهم امروا شيعتهم بانه متى اعوزهم الحكم الشرعي رجعوا الى قضاة العامة واخذوا
بخلاف ما يفتون به وحينئذ فيشكل العمل باخبار الجواز لامكان الحمل على التقية فان قيل ان من جملة القواعد ايضا العرض على الكتاب العزيز والاخذ
بما وافقه بل العرض عليه والترجيح مقدم في الاخبار على رتبة العرض على مذهب العامة قلنا نعم الامر وان كان كذلك لكن الآيات كما عرفت مختلفة
والجمع بينها مشكل الا انه يمكن ان يقال ان مقتضى ما قدمنا نقله عن تفسير النعماني وعلي بن ابراهيم ان آية ولا تنكحوا المشركات الدالة على التحريم قد نسخت بآية
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب الدالة على الجواز ولهذا جعلنا ذلك مؤيدا للجواز ومقتضى ما دلت عليه حسنة زرارة او صحيحته وكذا روايته الاخرى ..
المتقدمتين في النوع الثالث ان آية التحريم انما هي ولا تمسكوا بعصم الكوافر وان هذه الآية قد نسخت آية والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب ويؤيد ذلك
الروايات الواردة في تفسير ولا تمسكوا بعصم الكوافر المتقدمة في الموضع المذكور واما آية ولا تنكحوا المشركات فالظاهر من ايراده (ع) في الاستدلال
على التحريم في حسنة زرارة بعد آية ولا تمسكوا بعصم الكوافر ونحو ما مع انها اصرح في التحريم انها قد نسخت بآية المائدة كما نقله النعماني المتقدم ذكرها
في تفسيريهما ولعله يبعد ذلك نسخت آية المائدة بآية ولا تمسكوا بعصم الكوافر كما صرحت به الروايتان المذكورتان وما يقال من ان المائدة
آخر القرآن نزولا غير معلوم على اطلاقه نعم بعض آياتها كذلك فان الظاهر من الاخبار ان السور لم تنزل دفعة واحدة بل القرآن كلا انما نزل نجوما بحسب
الاحكام المتجددة والوقائع المتعددة ولهذا صرحوا بانه انما تكامل في نزوله الى بعد عشرين سنة وحينئذ فيكون القرآن دليلا على التحريم بمعونة
الروايات لا الآيات لانا لا نفهم من القرآن الا ما فهمونا اياه ووقفونا عليه سيما عند تشابهه علينا ونسخ بعضه بعضا وبه ذلك يظهر ترجيح القول
بالتحريم بالنظر الى هاتين القاعدتين الواردتين في مقام الترجيح لان العرض على مذهب العامة والاخذ بخلافه لا يتم الا على القول بالتحريم
والعرض على الكتاب بالتقريب الذي اوضحناه يقتضي القول بالتحريم فانه هو المفهوم من الآيات بمعونة هذه الروايات واما ما ذكره شيخنا
في المسالك من ان اثبات النسخ بهذه الرواية يعني حسنة زرارة مشكل خصوصا مع عدم صحة سندها على نظر في حسنها انما هو بابراهيم
بن هاشم الذي لا راد لروايته لما هو عليه من علو الشان ورفعة المكان حتى عد روايته في الصحيح جملة من محققي متأخري المتأخرين كالشيخ
البهائي ووالده وشيخنا المجلسي ووالده المولى محمد تقي وغيرهم وهو قد اعترف في غير موضع وكذا سبطه السيد السند بانه لا راد لروايته و
ان نظموها في قسم الحسن فالمناقشة في ذلك واهية على انها كما عرفت قد عاضدها رواية زرارة الثانية ورواية تفسير الشيخ علي
بن ابراهيم وحينئذ فتحمل تلك الروايات الدالة على الجواز على التقية ويؤيده ما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في مسألة اشتراط الكفاءة في النكاح
التي هي عبارة عن التساوي في الايمان كما هو المشهور او الاسلام كما هو القول الآخر فانه وان كان المشهور اختصاص ذلك بجانب الزوج الا
ان الاظهر هو اشتراط ذلك من الجانبين كما هو مذهب سلار حيث قال ومن الشرائط ان تكون مؤمنة او مستضعفة فان كانت ذمية
او مجوسية او معاندة لم يحل نكاحها قط لان الكفاءة في الدين مراعاة عندنا في صحة هذا العقد فاما في عقد المتعة والاماء فجائز في الذميات
خاصة دون المجوسية انتهى واما ما ذكره السيد السند في شرح النافع واليه اشار جده في المسالك من ان آية والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
الدالة على الجواز لا تنافيها قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن لان الاولى خاصة والحمل على الخاص مقدم فيضعف بانه يجب الحكم بعارضه الروايات
عنهم (ع) فان موثقة الحسن بن الجهم دلت على ان آية ولا تنكحوا المشركات قد نسخت آية والمحصنات وهو وان وقع في كلام الراوي الا انه (ع) قد قرره
على ذلك لكن هذه الرواية معارضة بما قدمنا نقله عن تفسير النعماني وكلام الشيخ علي بن ابراهيم في تفسيره من ان آية ولا تنكحوا المشركات حتى
يؤمن قد نسخت بقوله تعالى في سورة المائدة اليوم احل لكم الطيبات الى قوله والمحصنات وما ذكره من الجمع بين الآيتين بتخصيص احدهما بالاخرى
لا يتم على كل من الروايتين بل الروايات فان ظاهرها ان في التعارض وانه لا مخرج من ذلك الا بنسخ احدهما بالثانية وان وقع الاختلاف بينهما

فيه ان ايهما الناسخ وايهما المنسوخ وكيف كان فالمسألة محل اشكال لما عرفت من الاختلاف في الآيات والروايات وان كان ما ذكرنا هو الاقرب بالترجيح في النظر القاصر والذهن الفاتر والله العالم

**تنبيهات الاول** ظاهر الاصحاب ان المجوس ليسوا داخلين في اطلاق اهل الكتاب وان اهل الكتاب حقيقة انما هم اليهود والنصارى وهذا البحث انما هو مخصوص بهم وان الحقوا بهم في بعض الاحكام قال شيخنا في المسالك بعد تمام البحث في اليهود والنصارى بقي الكلام في المجوسية فان الظاهر عدم دخولها في اهل الكتاب لقول النبي صلى الله عليه وآله سنوا بهم سنة اهل الكتاب فان فيه ايماء الى انهم ليسوا منهم ولذلك قيل انهم ممن لهم شبهة كتاب وقد روي انهم حرقوا كتابهم فرفع اليهم فلا يلزم ان يسن بهم سنتهم في جميع الاحكام وظاهر الروايات كونه في الجزية ويؤيده انهم دعوا فيها انهم غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم فيضعف الاحتجاج به دون معتبر والروايات فيها مختلفة انتهى **اقول** المفهوم من بعض الاخبار كونهم من اهل الكتاب وانه كان لهم نبي وكتاب فروى في الكافي والتهذيب عن ابي يحيى الواسطي عن بعض اصحابنا قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن المجوس كان لهم نبي فقال نعم اما بلغك كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله الى اهل مكة ان اسلموا والا نابذتكم بحرب فكتبوا الى النبي صلى الله عليه وآله ان خذ منا الجزية ودعنا على عبادة الاصنام فكتب اليهم النبي صلى الله عليه وآله انك لا تأخذ الجزية الا من اهل الكتاب ثم اخذت الجزية من مجوس هجر فكتب اليهم النبي صلى الله عليه وآله ان المجوس كان لهم نبي فقتلوه وكتاب احرقوه اتاهم نبيهم بكتابهم في اثني عشر الف جلد ثور ورواه في التهذيب عن ابي يحيى الواسطي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن المجوس فقال كان لهم نبي فقتلوه وكتاب احرقوه اتاهم نبيهم بكتابهم في اثني عشر الف جلد ثور وكان لهم نبي اسمه جاماسب فقتلوه وكتاب يقال انه كان يقع في اثني عشر الف جلد ثور فحرقوه وروى الصدوق في كتاب التوحيد بسنده عن الاصبغ بن نباتة ان عليا عليه السلام قال على المنبر سلوني قبل ان تفقدوني فقام اليه الاشعث فقال يا امير المؤمنين كيف تؤخذ الجزية من المجوس ولم ينزل عليهم كتاب ولم يبعث اليهم نبي فقال بلى يا اشعث قد انزل الله عليهم كتابا وبعث اليهم نبيا الحديث وروى الشيخ الطوسي في كتاب المجالس عن علي بن علي بن دعبل اخي دعبل بن علي عن علي بن موسى الرضا عن ابيه عن آبائه عن علي بن الحسين عليهم السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب يعني المجوس وروى الشيخ المفيد في المقنعة عن امير المؤمنين عليه السلام مرسلا انه قال المجوس انما الحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات لانه قد كان لهم فيما مضى كتاب اقول الظاهر انه حيث لم تشتهر نبوة المجوس وكتابهم كشهرة كتابي اليهود والنصارى ونبيهما بل كانوا عند الناس اولا وآخرا انهم ليسوا باهل الكتاب ولا يتحقق التعبير بان يسن بهم سنة اهل الكتاب المشهورين ويلحقوا بهم وظاهر اكثر هذه الاخبار ان ذلك انما هو بالنسبة الى الجزية وظاهر خبر الشيخ المفيد الالحاق في الديات ايضا والظاهر انه لهذا لم يجر عليهم احكام اهل الكتاب المذكورة في هذا المقام بالنسبة الى الكلام المتقدم نصا وفتوى وان كانت الاخبار مختلفة فيهم ايضا لكن لا على الوجه المذكور ومن ذلك ما تقدم في النوع الاول من قول الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي ولا يجوز تزويج المجوسية وما تقدم في النوع السادس من رواية محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا بأس فقلت المجوسية فقال لا بأس به يعني متعة بالتقريب المذكور في ذيلها ثمة ورواية منصور الصيقل المتقدم نقلها ثمة ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس للرجل ان يتمتع بالمجوسية وصحيحة اسمعيل بن سعد الاشعري المتقدمة ثمة ايضا قال سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية قال لا ارى بذلك بأسا قال قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا وروى الشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية قال لا ولكن اذا كان له امة مجوسية فلا بأس ان يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها قال في المسالك ليس في حكم المجوسية اوضح من هذه الرواية وقد دلت على النهي عن تزويجها مطلقا الشامل للدوام والمتعة ونفي البأس عن وطئها بملك اليمين ويمكن ان يستنبط منها جواز المتعة لما روي ان المتمتع بها بمنزلة الامة الا ان يلحق باهل الكتاب حقيقة او حكما وفيه نظر لان الرواية عامية انتهى **اقول** قد دلت صحيحة محمد بن مسلم وكلامه عليه السلام في الفقه الرضوي على تحريم التزويج بالمجوسية وظاهرهما الاطلاق اعم من ان يكون دائما او منقطعا الا ان غيرهما من هذه الاخبار قد اختلفت في المتعة فمما يدل على الجواز رواية محمد بن سنان ومنصور الصيقل ومما يدل على المنع صحيحة اسمعيل بن سعد وحينئذ فمن يعمل بالاخبار كلها ضعيفها وصحيحها فوجه الجمع عنده حمل صحيحة اسمعيل على ما ذكره الشيخ من الكراهة عند التمكن من غير المجوسية وتخصيص اطلاق كلامه عليه السلام في كتاب الفقه وصحيحة محمد بن مسلم بهذه الاخبار الدالة على جواز المتعة فيحمل ذلك الاطلاق على الدائم وهذا هو الاظهر ومن يعمل على الاصطلاح المحدث كشيخنا الشهيد الثاني في المسالك وغيره فانهم يقفون على اطلاق الصحيحة المذكورة ونحوها فيمنعون من التزويج بها مطلقا الا ان فيه انك قد عرفت من الروايات المتقدمة ما يدل على ان المجوس من جملة اهل الكتاب فيلحقهم في هذا المقام ما يلحق اليهود والنصارى من الاحكام ولا سيما القسم الذي تكاثرت به الاخبار وقوله في المسالك ان الروايات بكونهم ملحقين باهل الكتاب عامية بناء على ما قدمنا نقله عنه من ان تلك الروايات انما هي ضعيفة لما عرفت من الروايات التي ذكرناها من طرق اصحابنا رضوان الله عليهم وبالجملة فالاظهر هو المنع من تزويجها دواما وانما يجوز تزويجها متعة وبملك اليمين واما قوله في المسالك بعد ذكر صحيحة محمد بن مسلم انه ليس في روايات المسألة اوضح من هذه الرواية يعني باعتبار السند ومقتضاه ان صحيحة اسمعيل مثلها في الصحة لانه نقلها في التهذيب عن احمد بن محمد بن عيسى عن اسمعيل وطريقه الى احمد المذكور كما صرحوا به في الرجال وهي في المنتقى مؤكدة لظاهر اطلاق صحيحة محمد بن مسلم

**الثاني** قد اختلف كلام الاصحاب في الصابئة في انهم فقال الشيخ في المبسوط كما قدمنا نقله فاما السامرة والصابئون فقد قيل ان السامرة قوم من اليهود والصابئون قوم من النصارى والصحيح في الصابئة انهم غير النصارى لانهم يعبدون الكواكب وقال الفيومي في كتاب المصباح المنير وصبا من دين الى دين يصبأ مهموز بفتحتين خرج فهو صابئ ثم جعل هذا اللقب علما على طائفة من الكفار يقال انها تعبد الكواكب في الباطن وتنسب الى النصرانية في الظاهر وهم الصابئة والصابئون ويدعون انهم على دين صابئ بن شيث بن آدم ويجوز التخفيف فيقال الصابون وقال في القاموس والصابئون يزعمون انهم على دين نوح عليه السلام وقبلتهم من مهب الشمال عند منتصف النهار وقال في الصحاح هم جنس من اهل الكتاب ونقل العلامة في التذكرة عن الشافعي انهم مبتدعة النصارى كما ان السامرة مبتدعة اليهود **اقول** والظاهر ان

هذا هو القول الذي نقله الشيخ في المبسوط وقال المحقق الشيخ علي في شرح القواعد وقال ان الصابئين فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين والاخرى تخالفهم فيعبدون الكواكب السبعة وتضيف الآثار اليها وتنفي الصانع المختار قال وكلام المفيد قريب من هذا الانتهى قال ان جمهور الصابئين توحد الصانع في الازل ومنهم من يجعل معه هيولى في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الاصل ويعتقدون في الفلك وما فيه الحيوة والنطق وانه المدبر لما في هذا العالم الدال عليه وعظموا الكواكب وعبدوها من دون الله تعالى وسماها بعضهم ملائكة وجعلها بعضهم آلهة وبنوا لها بيوتا للعبادات انتهى وفي كتاب تفسير الثقة الجليل علي بن ابراهيم القمي الصابئون قوم لا مجوس ولا يهود ولا نصارى ولا مسلمون ولكنهم يعبدون الكواكب والنجوم وفي التبيان للشيخ ابي جعفر الطوسي ومجمع البيان لابي علي الطبرسي انه لا يجوز عندنا اخذ الجزية من الصابئة لانهم ليسوا من اهل الكتاب الى غير ذلك من اقوال العلماء المختلفة فيهم وليتأمل في كتاب الملل والنحل فانه تكلم فيهم في مواضع واطال والله هو العالم على انه لم نقف على خبر من الاخبار المتعلقة بهذه الطائفة عدا ما نقله الشيخ فخر الدين بن طريح في كتاب مجمع البحرين عن الصادق ع قال سمي الصابئون لانهم صبوا الى تعطيل الانبياء والرسل والشرايع وقالوا كلما جاؤا به باطل فجحدوا توحيد الله ونبوة الانبياء ورسالة المرسلين ووصية الاوصياء فهم بلا شريعة ولا كتاب ولا رسول ومن هذا الخبر يظهر انهم ملاحدة كفار ولا يحصل لهم في هذا اللفظ اندراج واما السامرة فظاهر كلام من تعرض لذكرهم انهم قوم من اليهود كما تقدم في عبارة الشيخ في المبسوط والشيخ [illegible] ذلك في الصابئين ولم يتعرض لذكر السامرة وربما اشعر كلامه بالموافقة على ما ذكره قال في كتاب المصباح المنير فالسامرة فرقة من اليهود تخالفهم في اكثر الاحكام ونحو ذلك نقل العلامة اجزل الله اكرامه في القواعد وحينئذ فالظاهر اجراء احكام اليهود عليهم لصدق الاسم وعدم [illegible] الاحكام مثله والله العالم **الثالث** قال في المسالك واعلم انه لا فرق في اهل الكتاب بين الحربي منهم والذمي لشمول الاسم لهما ولكن تتأكد الكراهة في نكاح الحربية حذرا من ان يسترق ويحمل منه ولا يقبل قولها في ان حملها من مسلم **اقول** الظاهر بعد ما ذكره قدس سره من التحو الحربية في هذا الحكم فانه وان كان الامر كذلك من حيث الاطلاق الا ان حكم الحربي انما كان انما هو القتل او الدخول في الاسلام كتابيا او غير كتابي فيجب الحكم بتحريم الحربية والالحاق نكاح الحربية من غير اهل الكتاب لان الجميع واحد من حيث الاحكام مع انه لا يقول به على ان كثيرا من اخبار المسئلة تضمن التعبير بالذمية كرواية منصور بن حازم وابن هشام بن سالم المتقدمتين في النوع الاول وحينئذ فيحتمل ما عداهما من اخبار المسئلة عليهما ويصير الحكم مختصا بالذمية دون الحربية وبالجملة فان ما ذكره من العموم عندي محل اشكال ثم انه قال في المسالك ايضا وانما اختص اهل الكتاب باليهود والنصارى دون غيرهم ممن يتمسكون بكتب الانبياء كصحف شيث وادريس وابراهيم والزبور لان تلك الكتب لم تنزل عليهم بنظم يدرس ويتلى وانما اوحي اليهم معانيها وقيل انها كانت حكما ومواعظ لم تتضمن احكاما وشرايع ولذلك كان كل خطاب في القرآن لاهل الكتاب مختصا بالفريقين انتهى **المسئلة الثانية** في ارتداد احد الزوجين او اسلامه والكلام هنا يقع في مواضع **الاول** قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم بانه لو ارتد احد الزوجين عن الاسلام قبل الدخول انفسخ العقد بينهما في الحال ونسب ذلك العلامة الى عامة اهل العلم من الاصحاب وغيرهم سواء كان الارتداد عن ملة او عن فطرة لان الارتداد نوع من انواع الكفر الذي لا يباح التناكح معه ثم انه لا يخلو اما ان يكون المرتد هو الزوجة او الزوج فان كان الزوجة فانه لا شيء لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها ويمكن الاستدلال عليه بفحوى ما يدل على ان النصرانية اذا اسلمت قبل الدخول انفسخ نكاحها ولا مهر لها كما سيجيء ان شاء الله تعالى في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج فان ذلك يقتضي سقوط المهر هنا بطريق اولى وان كان المرتد الزوج فعليه نصف المهر المسمى ان كانت التسمية صحيحة لان الفسخ جاء من قبله فاشبه الطلاق وان كانت التسمية فاسدة ~~فنصف مهر المثل وان لم يكن سمى شيئا فالمتعة كالمطلق ان كانت التسمية صحيحة لان الفسخ جاء من قبله فاشبه الطلاق وان كانت التسمية فاسدة فنصف~~ ~~مهر المثل وان لم يكن سمى شيئا فالمتعة~~ كما صرح به جملة منهم وقيل بثبوت جميع المهر في الصورة المذكورة لانه هو الثابت بالعقد وتنصيفه يحتاج الى الدليل على التنصيف بالطلاق او باضافة الموت على قول لا يوجب الحاق ما لا دليل عليه الا بطريق القياس المحظور في الشريعة واختار هذا القول شيخنا في المسالك وسبطه السيد السند في شرح النافع ويؤيده ظاهر الاثر قد روى في الكافي والتهذيب عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال ان امير المؤمنين ع في مجوسية اسلمت قبل ان يدخل بها زوجها فقال امير المؤمنين ع لزوجها اسلم فابى زوجها ان يسلم فقضى لها عليه نصف الصداق قال ولم يزدها الاسلام الا عزا والظاهر انه انما قضى لها بنصف المهر عليه لان الفسخ جاء من قبله بعدم اسلامه بعد تكليفه به ولو قبل ذلك فانه لو اسلم لكانا على نكاحهما فيكون من قبيل ما نحن فيه وفيه اشكال يأتي التنبيه عليه قالوا ولو وقع الارتداد منهما دفعة انفسخ النكاح اجماعا كما نقل عن التذكرة وهل يسقط المهر ام لا وجهان والاصل يقتضي العدم هذا فيما اذا كان الارتداد قبل الدخول واما بعد الدخول فان كانت المرتدة هي المرأة ملية كانت او فطرية وقف انفساخ العقد على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق ولم تقع فيها على نص فان انقضت العدة ولم ترجع الى الاسلام فقد بانت ولا يجوز له في ضمن العدة التزويج باختها ولا بخامسة لانها كالعدة الرجعية حيث انه يرجى رجوعها وعودها في كل وقت كما ذكروه ولا يخفى [illegible] انها هل تبين بمجرد الارتداد او تقف على انقضاء العدة كما ذكروه وان كان المرتد هو الزوج ~~فان كان المرتد هو الزوج~~ فان كان عن ملة وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي كعدة الطلاق فان عاد قبل انقضاء عدتها فهو املك بها والا فقد بانت منه كذا قالوا وبه صرح في المسالك والذي حضرني من الاخبار المتعلقة بهذه الصورة حسنة ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله ع قال اذا ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى الاسلام وتاب قبل ان تتزوج فهو خاطب من الخطاب ولا عدة عليها منه وانما عليها العدة لغيره فان قتل او مات قبل انقضاء العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام وهذه الرواية كما ترى دالة على انها تبين منه بمجرد الارتداد كما تبين المطلقة ثلاثا وانه لو تاب وهو في العدة فهو خاطب من الخطاب وهو انه صريح في البينونة بمجرد الارتداد خلاف الاصحاب لان المرتد يرجع الى العدة حيث انها عدته واما غيره فلا يتزوجها الا بعد انقضاء العدة ومورد الخبر هو الملي لان الفطري كما سيجيء الكلام فيه

يجب قتله ولا تتزوج ولا يقبل توبته بالنسبة الى الترويج ونحوه وهم قد ذكروا كما قدمنا نقله عنهم انه يقف فسخ عقد النكاح على انقضاء عدة المرتدة
وانه ان عاد الى الاسلام قبل انقضاء العدة فهو املك بها ولا يحتاج الى عقد آخر والرواية كما ترى على خلافه وقد صرحوا بانه لا يسقط من المهر هنا شيء
لاستقراره بالدخول وهو كذلك الثاني ان كان ارتداد الزوج عن فطرة فان زوجته تبين منه في الحال وتعتد عدة الوفاة لوجوب قتله وعدم قبول توبته
بالنسبة الى الاحكام الدنيوية من بينونة زوجته وقسمة امواله ووجوب قتله وان قبلت فيما بينه وبين الله عز وجل كما تقدم تحقيقه في باب القضاء
من كتاب الصلوة والاخبار بما ذكرناه من حكم المرتد الفطري متظافرة منها ما رواه في الكافي في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عن المرتد فقال
من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على
ولده وما رواه المشايخ الثلاثة عن عمار الساباطي في الموثق قال سمعت ابا عبد الله يقول كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته صلى الله
عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى
عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه الى غير ذلك من الاخبار ويثبت المهر ايضا في هذه الصورة كما في سابقتها للعلة المتقدمة من تحقق هنا
شيء وهو انهم قالوا لو كان ارتداده عن فطرة وبانت منه فلو وطئها شبهة عليها فعليه مهر آخر لشبهة والظاهر انه لا اشكال فيه وان
كان ارتداده عن ملة وكان بعد الدخول بها فانه يقف نكاحه على العدة كما تقدم فان رجع الى الاسلام فيها استمر على نكاحه الاول وان بقي على
ارتداده تبين انفساخ النكاح من حين الردة وعلى هذا لو وطئها بشبهة على المرتد فان رجع في العدة فلا شيء عليه لان اسلامه كشف عن كونها زوجته
حال النكاح وانه باق على العقد الاول وان بقي على كفره حتى مضت العدة فهل عليه مهر لوطء الشبهة زائدا على الاول ام لا قولان اولهما
للشيخ قال لان عدم عوده الى الاسلام كشف عن بطلان النكاح بالردة فكانت كالاجنبية وقيل لا يلزمه لهذا الوطء مهر لانها في حكم الزوجة
وان حرمت عليه ولهذا لو رجع لم يفتقر الى عقد جديد بل يبنى على الاول فدل على بقاء حكمه وان حصل التحريم غايته ان يكون الردة
كالطلاق الرجعي وهو لا يوجب البينونة قال في المسالك ولعل هذا اقوى والظاهر انه بناء على ما اختاره في المسالك من انه لا حد عليه لو
وطئها لانها في حكم الزوجة وان كان ممنوعا من وطئها واما على مذهب الشيخ فيشكل ذلك بما ذكرناه وما ذكره من كونها بحكم الاجنبية لا يتم كلامه
على انها بحكم الاجنبية بالنسبة الى المهر لوطء الشبهة خاصة قال في المسالك ويجب العدة لهذا الوطء وهما عدتان من شخص واحد فهو بمنزلة
ما لو طلق امرأته ثم وطئها في العدة واجتماعهما في الاسلام بمنزلة الرجعة هنا انتهى وانت خبير بان ظاهر كلام اصحابنا رضوان الله عليهم ان الاصل
في مسئلة المرتد هو ما تقدم في الكافر الغير الكتابي من عدم جواز مناكحته بناء على الاشتراك في الكفر كما تقدمت الاشارة اليه في صدر المسئلة فبنوا
الاحكام في جميع شقوقها المذكورة على ذلك والاتيان ببعض ما ورد في احكام المرتد للتنظير في ذلك مجال فان الادلة الدالة على تحريم نكاح
الكفار كما ذكرنا وامثالها من الآيات والروايات انما يتبادر منها الشرك الغير الكتابي مثل قوله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولا تنكحوا المشركين
حتى يؤمنوا ولا تمسكوا بعصم الكوافر ونحو ذلك الروايات ايضا وليس بعد ذلك الا الاخبار الواردة في المرتد وهي ضعيفة في الاحكام المذكورة
هنا كما بيناه فيشكل الحكم في جملة منها كما اشرنا اليه انفا سيما بما عرفته من كلامهم في حكم المرتد الملي اذا كان بعد الدخول ودلالة الرواية على خلاف
ما ذكروه **الثاني** قالوا اذا اسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه سواء كان اسلامه قبل الدخول او بعده وهو موضع وفاق من العلماء
المجوزين نكاح الكتابية والمانعين ومحل الخلاف المتقدم انما هو في ابتداء نكاح المسلم الكتابية دون استدامته قالوا ولا فرق في هذا الحكم بين
ان يكون الزوج كتابيا او غير كتابي من اصناف الكفار **اقول** يمكن الاستدلال على ذلك بما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم عن
ابي جعفر قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما الخبر فانه باطلاقه شامل لما نحن فيه الا انه قد روى في
الكافي ايضا عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عن رجل مجوسي او مشرك من غير اهل الكتاب كانت تحته امرأة فاسلم او اسلمت قال ينتظر
بذلك انقضاء عدتها فان هو اسلم او اسلمت قبل ان تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الاول وان هو لم يسلم حتى تنقضي العدة فقد بانت منه
وما رواه في التهذيب عن احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال سألت الرضا عن الرجل يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم
معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح الاول قال لا يتزوج جديد قوله فان الزوج
اسلم بعد ذلك يعني بعد انقضاء العدة اذا اسلم بعد انقضاء العدة كما دل عليه الخبر المتقدم والمفهوم منهما انه مع اسلام احدهما فانه يكون
ثبوت النكاح واستمراره مشروطا باسلام الآخر قبل انقضاء العدة واطلاقهما شامل لما نحن فيه وعلى هذا يمكن تقييد خبر محمد بن مسلم المتقدم
بمورده وهو اهل الذمة خاصة بان يكون الزوج والزوجة ذميين ويكون من جملة الاخبار المتقدمة الدالة على جواز نكاحهن الا انه يشكل بما دل عليه
على اطلاقه من جواز نكاح الكافر المسلمة والاقرب تقييده بخبر منصور بن حازم بان يكون معنى قوله يكونان على نكاحهما يعني اذا اسلم الآخر قبل
انقضاء العدة وكيف كان فالظاهر انه لا مستند لما ذكروه من الحكم المذكور هنا فيما نقلنا عنهم الا الاجماع المدعى في المقام اذ لم اقف في الاخبار بعد الفحص
على ما يدل على ذلك بخصوصه والله العالم **الثالث** اذا اسلمت زوجة الكافر فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال لعدم العدة وامتناع كون
الكافر زوجا للمسلمة ولا مهر لان الفرقة جاءت من قبلها ويدل على ذلك ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن في نصراني تزوج
نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولا عدة عليها منه **اقول** ما دل عليه الخبر من عدم المهر لها في
هذه الصورة هو المعروف من مذهب الاصحاب كما صرحوا به الا انه قد تقدم في رواية السكوني المذكورة في صدر المسئلة عن امير المؤمنين في مجوسية
اسلمت قبل ان يدخل بها زوجها فقضى ان لها عليه نصف الصداق ويمكن الجمع بين الروايتين بان رواية السكوني قد تضمنت ان امير المؤمنين
قد دعاه الى الاسلام فلم يجب ولو اجاب لكانا على نكاحهما فلما لم يجب كان الفسخ من قبله فيكون في حكم الطلاق بناء على صحته بعد الدخول فانها تستحق

ذلك فكان الفسخ من قبل الزوج ولعل قصر رواية السكوني على موردها والعمل بما دلت عليه الصحيحة المذكورة اولى سيما مع اعتضادها بفتوى الاصحاب وان كان بعد الدخول وقف انفساخ العقد على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت العدة وهو على كفره تبين انها قد بانت منه من حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح ويدل على هذا رواية منصور بن حازم المتقدمة في سابق هذا الموضع ونحوها ما رواه الشيخ في التهذيب عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام ان امرأة مجوسية اسلمت قبل زوجها قال علي عليه السلام لا يفرق بينهما ثم قال ان اسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك وان انقضت عدتها قبل ان يسلم ثم اسلمت فانت خاطب من الخطاب والمشهور بين الاصحاب انه لا فرق فيما ذكرناه بين ان يكون الزوج كتابيا او غير كتابي وذهب الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار الى اختصاص الحكم المذكور بغير الكتابي اما الكتابي فانه ذهب فيه الى بقاء النكاح وعدم انفساخه اذا كان الزوج بشرائط الذمة ولكنه لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها نهارا واستدل على المشهور بما تقدم من اخبار المسألة وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر المتقدمة في سابق هذا الموضع ويدل على ما ذهب اليه الشيخ ما رواه عن جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام انه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امرأته ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك ان يخرج بها من دار الاسلام الى دار الكفر وعن محمد بن مسلم في الحسن بابراهيم بن هاشم مع ارسال ابن ابي عمير الذي ينظمه من مراسيله في الصحاح عن ابي جعفر عليه السلام قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة له ورواها في الكافي عن يونس قال الذمي تكون له المرأة الذمية فتسلم امرأته تكون عندها بالليل فان اسلم الرجل ولم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل والنهار وطعن السيد السند في شرح النافع في الروايتين الاولتين بضعف السند من حيث ارسال الاولى مع اشتمال سندها على علي بن حديد وارسال الثانية حيث ان ابن ابي عمير قد رواها عن بعض اصحابه وهو مشعر باعترافه بصراحة دلالة الخبرين فرع لا يصح العمل بهذا الاصطلاح المحدث يتحتم العمل بالروايتين المذكورتين سيما مع نقلهم هو وغيره بقبول مراسيل ابن ابي عمير وانها في حكم المسانيد عندهم وقال المحدث الكاشاني في الوافي بعد ايراد خبر محمد بن مسلم ما صورة لفظه اقول في التهذيب بين هذا الخبر في حكم اهل الذمة وبين ما تقدم من الاخبار في انقضاء العدة فيهم بما اذا اخلوا بشرائط الذمة وفيه بعد بل هذا الخبر وما قبله اوله ما تقدم فيها فانما ذلك للفقهاء قوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا انتهى **اقول** فيه اولا ان الاخبار المتضمنة للتقييد بانقضاء العدة بعضها صريح في حكم اليهودية الا بعد انقضاء العدة كما سيأتي الا رواية منصور بن حازم وموثقة السكوني وليس في شيء منهما ما يدل على ان الزوج كان ذميا بل هما مطلقتان بل رواية منصور ظاهرة في كون الزوج ليس من اهل الذمة ورواية محمد بن مسلم المذكورة قد فصلت حكم الذمي وغيره ومقتضى القاعدة حمل المجمل على المفصل والمطلق على المقيد وثانيا ان ما استند اليه في الاستدلال على اختياره من حمل التأويل في جانب هذه الروايات المشار اليها من الاية الذي نقلها الاصحاب فيها استدلوا به في جملة من الابواب بهذه الاية مع انه روي في تفسيرها الصافي عن العيون ما يدل على ان المراد من السبيل انما هو من حيث الحجة والدليل لا الاستيلاء والغلبة فان استيلاء الكفرة والعداوة على المؤمنين بل الانبياء والائمة المعصومين عليهم السلام بالقتل والاهانة مما لا ينكر كما صرح به في الخبر وقد تقدم ذكرنا ذلك في غير موضع وبالجملة فان قول الشيخ المذكور قوي لا اعرف له علة الا ما يتخيل من ضعف اخباره بناء على هذا الاصطلاح المحدث الذي هو الى الفساد اقرب منه الى الصلاح وروايات المسألة التي استدل بها للقول المشهور مطلقة قابلة للتقييد بهذه الاخبار قال السيد السند في شرح النافع والعجب ان الشيخ في الخلاف ادعى اجماع الفرقة على انفساخ النكاح بخروجها من العدة محتجا باجماع الفرقة مع اختياره لهذا القول في النهاية وكتابي الاخبار **اقول** من عرف حال الشيخ وطريقته في دعوى الاجماع واختلاف اقواله وفتاويه في كتبه لا يتعجب منه فانه في بعض كتبه كالخلاف والمبسوط من رؤوس المجتهدين وفي بعض اخر كالنهاية وكتابي الاخبار من رؤوس الاخباريين وشتان ما بين الحالين وقال في المسالك اعلم انه على قول الشيخ بعدم بطلان النكاح في الذمي لا فرق بين كون اسلامها قبل الدخول وبعده لتناول الادلة الحالتين وربما فهم من عبارة بعض الاصحاب اختصاص الخلاف بما لو كان الاسلام بعد الدخول والامر كذلك انتهى وهو جيد **تذنيب** لو انتقلت زوجة الذمي من دين الكفر الذي كانت عليه الى دين اخر من اديان الكفر بقيا على او وقع الفسخ في الحال وان عادت بعد ذلك الى دينها وظاهرهم ان الدين الذي انتقلت اليه اعم من ان تقر اهله عليه ام لا لعموم قوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وقوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه وحينئذ فيقع الفسخ بينهما في الحال لانها لا تقر على ذلك وانما الحكم فيها القتل او الدخول في الاسلام وعلى التقديرين ينفسخ النكاح بينها وبين الذمي واورد عليه انه مشكل من وجهين **احدهما** ان حكمنا على الذمي بذلك خبر الاقرار لجواز انتقالها الى دين يقر عليه الناكح في دينهم فلا ينفسخ نكاحها اذا كانت جائزة على تقديره قبلها فالانفساخ من جهة الانتقال من جهة الكفر **الثاني** انه على تقدير الاسلام لا يتجه اطلاق الحكم بالانفساخ بل يجيء فيه التفصيل السابق وهو انه لو كان بعد الدخول توقف الانفساخ على انقضاء العدة قبل اسلامها ولو كان انتقالها الى دين تقر اهله عليه كما لو انتقلت اليهودية الى النصرانية فينبغي عدم انفساخه مع تقرير على ذلك ان لا وعلى تقدير عدم اقرارها لو عادت الى دينها مثل تقريرها كما سيأتي ابداء احتمالات في بحث الجهاد انتهى **اقول** وحيث كانت المسألة عارية من النص فالكلام فيها مشكل الا ان هذا الاشكال ما ذكروه في المقام **المسألة الثالثة** اذا اسلم الذمي على اكثر من اربع منكوحات بالعقد الدائم من الحرائر او اماء او حرتين فارق ما زاد على العدد المذكور وكان حكما اسلام حرتين او حرة وامتين وفارق ما زاد واستند الطيب في المسالك بان النبي صلى الله عليه وآله قال لغيلان لما اسلم على عشر امسك اربعا وفارق سائرهن حيث انه اسلم وعنده ثمان نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وآله اختر منهن اربعا **اقول** الظاهر ان الخبر المذكور من اخبار العامة فاني لم اقف عليه في كتب اخبارنا والموجود فيها ما رواه في الكافي والتهذيب عن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في مجوسي اسلم وله سبع نسوة واسلمن معه كيف يصنع قال يمسك اربعا ويطلق ثلاثا

مورد هذه الروايات خارج عما نحن فيه لكونها متضمنة لاسلامهن وهو محل البحث بقاء الزوجية عليهن فهو في الروايات الا ولعله اتكالا على ذلك الا انك
قد عرفت انه فيها والتطليق في الروايات المذكورة مطلق من الاطلاق من باب الافعال ويحمل على التطليق المنسوب بمعنى التخلية والترك فان في كلام الاصحاب من نص
على الزائد على اربع منهن من الاربع ولا يتوقف على طلاق الا انه لم اقف لهم على نص فيه والمخرج عن ظاهر الخبر بغير معارض مشكل وكيف كان فلا بد من
تقييد هذا الحكم المذكور في صدر المسئلة بقيود منها تقييد الزوجات بكونهن كتابيات مثلا ليصح استدامة نكاح العدد المعتبر لما تقدم في الموضع الثاني من
سابق هذه المسئلة من ان الخلاف في نكاح المسلم الكتابية انما هو في الابتداء دون الاستدامة فان الجواز فيها موضع وفاق وحينئذ فيجب تخصيص
الزوجات بالذميات فلو كن كافرات غير ذميات فلا بد من مراعاة ما تقدم فيهن من انه ان اسلمن معه في العدة ان كان بعد الدخول او مطلقا ان كان
قبله والا انفسخ نكاحهن باسلامه لعدم جواز تزويج المسلم الكافرة الغير الكتابية ومنها انه يجب تقييد من يكون منهن ممن يجوز نكاحهن في دين الاسلام
كما نبه عليه بعض الاعلام وهو واضح ومنها ان تخير الحرائر منهن وعدمهن كما تقدم مبني على جواز نكاح الامة بدون الشرطين وحينئذ فاعتبار الشرطين
في جواز نكاح الامة كما هو احد القولين احتمل انفساخ النكاح فيهما اذا جامعت حرة لفوات الشرطين ويحتمل عدم الانفساخ بناء على ان اعتبار الشرطين انما هو
بالنسبة الى ابتداء النكاح لانها استدامة وله هذا قال في التذكرة ونسبه الى علمائنا واستوجهه في المسالك قالوا ولا فرق في جواز اختيار من شاء منهن
على تقدير زيادتهن على العدد الشرعي بين من ترتب عقدهن او اقترن ولا بين الاوائل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن وظاهر العلامة في
التذكرة ان ذلك موضع وفاق بين علمائنا حيث انه انما نقل الخلاف في ذلك عن بعض العامة واستدل على هذا الحكم بحديث غيلان المتقدم من
حيث ان عدم الاستفصال فيه يفيد العموم وقال في شرح النافع وفي السند والدلالة نظر ولا فرق عندهم في هذا الحكم بين ما لو اسلم بعض تلك الزوجات
وعدمه فان الحكم باق فيما لو كان عنده ثمان فاسلم معه اربع منهن لم يمنع ذلك من اختيار الكتابيات لان الاسلام لا يمنع الاستدامة على نكاح الكتابية
ولا يوجب تقديم نكاح المسلمة نعم الاولى والافضل اختيار المسلمة لشرف المسلمة على الكافرة الا انه قد تقدم في الافادة الا انا لم نقف لهم على نص يدل
على ما ذكروه من هذه الدعوى وليس الا ما نقل من اتفاقهم على ذلك كما تقدم في اخر الموضع الثاني من سابق هذه المسئلة ثم ان من اراد فراقها لا يخلو اما
ان يكون قد دخل بها ام لا وعلى الثاني فلا مهر لها وعلى الاول فالمشهور ان كان على قول حق وقواه في المسالك وقيل يثبت لها المهر الثاني لفساد نكاح ما
زاد على العدد فيكون كوطء الشبهة فلتنبيهات **الاول** روى المشايخ الثلاثة في الفقيه والشيخ في التهذيب في الموثق عن عمار الساباطي قال سالت ابا
عبد الله عليه السلام عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال ليس لها على مولاه
نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته هو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان هو رجع الى مواليه ترجع اليه امرأته قال ان كان قد
انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان كانت لم تنقض عدتها فهي امرأته على النكاح الاول هكذا في رواية الشيخ المذكور وفي
رواية الصدوق له هكذا وان كانت لم تتزوج فهي امرأته على النكاح الاول ولفظ ولم تنقض العدة غير مذكور في التهذيب وظاهر رواية الصدوق
انها مع انقضاء العدة تبقى على نكاحها ما لم تتزوج واما على رواية الشيخ فهو مسكوت عنه والقول بمضمون هذه الرواية منقول عن الشيخ في النهاية وابن
حمزة الا ان ابن حمزة قيده بكون الزوج امة لغير سيده وتزوجها باذن السيد ثم ابق وعلل الحكم مع الرواية بان الارتداد خروج العبد عن طاعة السيد
وهذا التعليل حاصل في الاباق فانه كما يجب على المكلف الحر طاعة الله كذلك يجب على العبد طاعة سيده فيتجه الحكم مع اتحاد علته ورد بان طريق الرواية
ضعيف وفي التعليل منع فانه يمنع كون الارتداد خروج السيد عن طاعة سيده مطلقا بل خروج عن طاعة الله مطلقا عدم وجوب الطاعة وما في معنى ذلك
والاباق ليس كذلك والاثم مثل الابق كما في المرتد قال في المسالك بعد ذكر ذلك والحق بقاء الزوجية مع وجوب النفقة على مولاه لعدم دليل صالح
يخرجها عن الاصل انتهى وقال سبطه السيد السند في شرح النافع بعد ذكر الرواية ونقل قول الشيخ وابن حمزة بذلك والمعتمد بقاء الزوجية الى ان تقع
البينونة بطلاق او غيره لان هذه الرواية لا تنهض حجة في اثبات هذا الحكم انتهى **اقول** والحكم في هذا المقام لا يخلو من شوب الاشكال لرجوع
هذه الرواية على خلاف القواعد المقررة والضوابط المعتبرة المستفادة من الاخبار المتكاثرة وامكان تخصيص تلك القواعد بهذا الخبر والعمل بمضمونه
في هذا الفرد كما تقدم نظائره في غير موضع عديدة والله العالم **الثاني** قد صرح جملة من الاصحاب رضوان الله عليهم بان للمسلم اجبار زوجته
الذمية على الغسل من حيض كان او جنابة لان ذلك حق الله عز وجل لا حق الزوج والحال انها قد افترضت على دينها شرعا فليس له اجبارها هذا ان قلنا
بجواز الوطء قبل الغسل من الحيض ولو قلنا بالتحريم كما هو احد القولين وجب عليها ذلك فللزوج اجبارها على ذلك لتوقف الاستمتاع الذي هو
حق عليه وان كان الغسل لا يصح منها انما هو صورة الغسل مع النية لان الغسل وكذا غيره من العبادات لا يصح منها حال الكفر قالوا وله اجبارها ايضا على
كل ما ينقص الاستمتاع بدونه فعلا وله ازالة كل ما ينقصه بحال كالوسخ الكثير والنتن الغالب وطول الاظفار وشعر الابط والعانة وشرب الخمر المؤدي
الى الاسكار لان السكر مانع من الاستمتاع وكذا اكل لحم الخنزير بعد مباشرة النجاسات المنفرة للنفس ولا فرق بين قليل السكر وكثيره والمعتاد من الناس في
مقدار ما يسكر القليل منه فيبلغ المقصود وقيل عليه بانه يشكل هذا الاطلاق بنحو تناول القطرات اليسيرة الذي يعلم قطعا عدم اسكارها وكذا اطلاق
منعها من استعمال النجاسات تماما ثم على تقدير الحكم بنفرة او على القول بطهارة بدنها كما يعتبر الناقد منا اما على قول اصحابنا من نجاستها بدون ذلك فلها
ان يجبرها على المنع من مباشرتها مطلقا بل من حيث انها تنافي الاستمتاع وتوجب نفرة الطبع وشمل هذا الاخص بالكافرة بل تشاركها فيه المسلمة حتى ان له منعها
من تناول كل ذي رائحة خبيثة توجب ذلك كالثوم والبصل ونحوهما وكذا له منعها من الخروج الى البيع والكنائس وغيرها لمنافاته الاستمتاع الواجب عليها
في كل وقت كما له منع المسلمة من الخروج الى المساجد ونحوها من بيوت الاقارب والجيران فان هذا الحكم مشترك بين الزوجات مطلقا ولا فرق بين الشابة
والمسنة وان كان المنع في حق الشابة اقوى خوفا من الفتنة والله العالم **البحث الثاني** في كيفية الاختيار قالوا وهو اما بالقول او بالفعل والاول اما
بالتصريح او الكناية اما الاول فهو كل ما دل من الالفاظ على الامساك للنكاح مثل اخترت نكاحك او اخترتك او قررت نكاحك او اخترت ثباتك



اقول لعل الاظهر الاول لعدم دليل صالح على بينونتها بمجرد الاباق ... وصحيحا بنكاح اللاتي ... الابعد والاوائل والاسلام ... بعد قيامه

على النكاح ونحو ذلك وفيها اخترتك وامسكتك مطلقاً اشكال من حيث عدم التصريح بالنكاح وعده في الشرائع من الالفاظ الدالة على ذلك واما الثاني
وهو ما يدل بالكناية فهو ما يدل عليه اللفظ بالالتزام كما لو كان عنده ثمان نسوة فاختار اربعاً للفسخ فانه يلزم نكاح الاربع الباقيات وان لم
يتلفظ فيهن بشيء فان الشارع قد جعل له الخيار في ان يفسخ عقد من شاء فاذا اختار فسخ نكاح اربع ثبت عقد البواقي بدون لفظ يدل على الاختيار
بل لانحصار الاختيار هنا بعد خروج اولئك بالفسخ وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك عد لفظ اخترتك وامسكتك في هذا القسم لما قلناه من
عدم التصريح بارادة الامساك للنكاح والاختيار لعله من الثالث وهو الاختيار بالفعل فقال ان يطأ فان ظاهر ذلك انه لا يطأ الا من يختار نكاحها
لدلالته على الرغبة فيها عملاً بحمل افعال المسلم على الصحة وصيانته من الزنا ولهذا عد ذلك رجوعاً في الطلاق وفسخاً عملاً على العقد من الخيار للبيع
وعلى هذا الوجه ثبت عقد من وطئ وانفسخ البواقي ويظهر من جماعة من الاصحاب عدم الخلاف في ذلك عندنا **اقول** الاظهر
ان يقال انه ان اقترن ذلك بالقصد الى الاختيار فما ذكروه في محله والا فهو محل اشكال لان الاختيار الذي به يتحقق بقاء نكاح من يختار ممن اسلم
هو عبارة عن القصد باللفظ والفعل انما جعل موجباً لذلك لانه دال عليه ومنبئ عنه وحينئذ فاطلاق القول بكون مجرد الوطء اختياراً
بالفعل كما ذكروه لا يخلو من اشكال ثم انهم قالوا ولو لمس او قبّل بشهوة فانه يمكن ان يكون اختياراً بتقريب ما ذكر في الوطء من حيث الدلالة على الرغبة
فيها لان حال المسلم فانه قائم في الموضعين وحينئذ فهذان على الاختيار كما انهما يدلان على الرجعة لا بطريق القياس عليها بل المراد التشبيه
الاختيار بالرجعة لتقاربهما في المعنى ويمكن ان لا يكون ذلك اختياراً من حيث انهما اضعف دلالة من الوطء والاحتمال فيهما يتطرق من حيث انهما
قد يوجدان في الاجنبية **اقول** والاظهر ان يقال هنا ما قدمناه آنفاً من انه ان اقترن ذلك بالقصد الى الاختيار فالظاهر
انه موجب للاختيار والا فهو محل اشكال **تتمة** قد صرحوا بان من جملة الالفاظ الدالة على الاختيار الطلاق لو اوقعه على واحدة لان الطلاق
موضوع لازالة قيد النكاح فلا يواجه به الا الزوجة فاذا خاطب واحدة منهن به كان ذلك دليلاً على اختياره لها زوجة اولاً ثم يقع بها الطلاق
ان حصلت شرائطه وينقطع نكاح الاربع المطلقات بالطلاق وينفسخ نكاح الباقيات بالشرع والاصل في ذلك ان الاختيار ليس باللفظ بل بالقصد
واللفظ وضع دالاً عليه والطلاق يدل على ارادة النكاح كما قررناه اما لفظ الظهار والايلاء فليس كذلك على المشهور اذ لا دلالة لهما على
الاختيار وهذا هو وجه الفرق بينهما وبين الطلاق وتوضيحه ان الظهار وصف بتحريم المرأة المواجهة به والايلاء حلف على الامتناع من وطئها
وكل منهما بالاجنبية اليق منه بالزوجة غاية الامر ان الظهار اذا خوطب به الزوجة ترتب عليه احكام مخصوصة واذا خوطب به الاجنبية
لم يترتب عليه الاحكام وكان قولاً صحيحاً بالنسبة اليها وفي الايلاء لو حلف على وطء الاجنبية فتزوجها ووطأها كان عليه الكفارة وكذلك بالزوجة
مع زيادة احكام اخر والحاصل ان نفس المخاطبة بهما لا تستلزم الزوجية فلا يكون احدهما اختياراً بخلاف الطلاق فانه رافع للنكاح جزء
مفهومه او لازمه لزوماً بيناً فاثباته يستلزم اثباته ونقل عن الشيخ ان كل واحد من الظهار والايلاء يكون تعييناً للنكاح كالطلاق لانهما
تصرفان مخصوصان بالنكاح فاشبها لفظ الطلاق كذا افاده شيخنا قدس سره في المسالك وعندي في اصل الحكم المذكور توقف لعدم النص
بما ذكروه واثبات الاحكام الشرعية بامثال هذه التقريبات المتعلقة محل اشكال ولم اقف في هذا الباب الا على خبر عقبة بن خالد المتقدم
وغاية ما يدل عليه انه يمسك اربعاً ويطلق ثلاثاً والمتبادر من الامساك هو القصد الى اختيار بقاء اربع منهن من تلك السبع والمفارقة للباقيات
على انك قد عرفت دلالة ظاهر الخبر المذكور على توقف فسخ نكاح من لا يريدهن على الطلاق وانهم كانوا لا يقولون به الا ان الخبر كما عرفت لا معارض
له الا مجرد شهرة الحكم بينهم بما قالوه وبالجملة فالخروج عما ظاهرهم الاتفاق عليه مشكل والخروج عن ظاهر الاخبار بذلك اشكل والله العالم **البحث الثالث**
في اللواحق وهي مسائل مترتبة على اختلاف الدين **الاولى** اذا تزوج الكافر امرأة وبنتها ثم اسلم فلا يخلو اما ان يكون قد دخل بهما معاً
او لم يدخل بواحدة منهما او دخل بالام دون البنت او العكس ففيها صور اربع **١** ان يكون قد دخل بهما فيحرمان عليه معاً اما الام
فللعقد على البنت فضلاً عن الدخول بها واما البنت فللدخول بالام وعلى هذا فيسقط الاختيار لتحريم كل منهما عليه كما عرفت **٢** ان يدخل
بالام خاصة وهو موجب لتحريمهما معاً ايضاً اما البنت فللدخول بالام واما الام فللعقد على البنت كما عرفت في سابق هذه الصورة **٣**
ان يدخل بالبنت خاصة وحينئذ تحرم الام خاصة للعقد على البنت فضلاً عن الدخول المفروض هنا واما البنت فنكاحها صحيح لا موجب
لتحريمها لان مجرد العقد على الام لا يحرمها وانما يحرمها مع الدخول مع ذلك **٤** ان لا يدخل بواحدة منهما وفيها قولان احدهما
وهو المشهور بين المتأخرين ان هذه الصورة كسابقتها في انها تحرم عليه الام خاصة ويبطل عقدها ويثبت العقد على البنت فانه موجب لتحريم
الام وان لم تقترن به دخول واما البنت فيلزم نكاحها لعدم الموجب لبطلانه لان نكاح الكفر صحيح ثم يتخير اربعاً لو اسلم على ازيد منهن
ويقع نكاحهن بغير تجديد عقد آخر وثانيهما وهو المنقول عن الشيخ القول بان له اختيار ايهما شاء على ان عقد المشرك لا يحكم بصحته الا بانضمام
الاختيار في حال الاسلام والا فهو في حكم الباطل بدون ذلك فانه لو تزوج بعشر واختار منهن اربعاً لم يكن للبواقي مهر ولا نفقة ولا متعة
بل هن بمنزلة من لم يقع عليهن عقد ولانه لو اسلم على اختين قد تزوجهما دفعة تخير ايتهما شاء ولو كان العقد الذي صدر حال الكفر صحيحاً
لزم بطلانه كالمسلم وليس له الاختيار وعلى هذا فان اختار نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام مؤبداً وان اختار نكاح الام لم تحرم البنت
بدون الدخول واجيب بان ما ذكره من سقوط المهر والنفقة لا يدل على بطلان العقد بل الوجه فيه انه فسخ جاء من قبل الزوج ولان العقد
لو لم يكن لانضمام الاختيار اثر في صحته كان في كل عقد باطل هذا ما ذكروه نور الله مراقدهم في هذا المقام ولم اقف على نص في ذلك عنهم عليهم السلام وانت
خبير بان الظاهر ان الكلام في هذه المسألة مبني على ما هو المشهور بينهم وكذا بين العامة بل الظاهر اتفاق الجميع عليه حيث لم ينقل الخلاف فيه
الا عن ابي حنيفة من ان الكافر مكلف بالفروع والخطابات الشرعية متوجهة اليه كما هي متوجهة الى المسلم وان كان قبول ذلك وصحته منه موقوفاً

على الاسلام وحينئذ فما دل من الاخبار على تحريم الام بالعقد على البنت والدخول بالام دون مجرد العقد عليها ونحو ذلك شامل للكافر كالمسلم فهو بعد الاسلام محكوم عليه بذلك وانما على ما يظهر من جملة من الاخبار من ان الخطابات الشرعية والتكاليف الفرعية لا تتناول الكافر في حال كفره بل هي مختصة بالمسلم وانما يخاطب بها ويكلف باحكامها بعد الاقرار بالاسلام فمن الجائز ان يقال ان جميع ما فعله في حال كفره من العقد والتزويج بكل من كان كيف كان وعلى اي نحو كان لا يترتب عليه اثر ولا حكم بالنظر الى شريعتنا وانما يترتب على احكام شريعتهم وملتهم نعم متى دخل في الاسلام شملته التكاليف الاسلامية وتوجهت اليه الخطابات الشرعية وحينئذ فاذا اسلم على امرأة وبنتها قد تزوجهما في حال الكفر لم ينظر فيما فعله حال الكفر من دخول او عدمه او نحو ذلك مما فرعوه وذكروه بل الواجب التفريق بينه وبينهما حيث ان ذلك غير جائز في شريعة الاسلام بقي الكلام في جواز اختيار احديهما وعدمه والمسئلة غير منصوصة كما عرفت الا انه بالنظر الى ما وكد في اسلام الكافر على اكثر من اربع انه يختار اربعا ويفارق البواقي يمكن القول هنا بذلك لان الجميع من باب واحد فيختار احديهما حينئذ ويثبت نكاحها بالاختيار وينفسخ نكاح الثانية ومن الاخبار المشار اليها ما رواه ثقة الاسلام في الكافي في الصحيح عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام اخبرني عن معرفة الامام منكم واجبة على جميع الخلق فقال ان الله تعالى بعث محمدا صلى الله عليه وآله الى الناس اجمعين رسولا وحجة لله على خلقه في ارضه فمن آمن بالله وبمحمد رسول الله صلى الله عليه وآله واتبعه وصدقه فان معرفة الامام منا واجبة عليه ومن لم يؤمن بالله ورسوله ولم يتبعه ولم يصدقه ويعرف حقهما فكيف يجب عليه معرفة الامام وهو لا يؤمن بالله ورسوله ويعرف حقهما [illegible] الحديث وهو صحيح صريح في المدعى والتقريب فيه انه اذا لم يجب عليه معرفة الامام الحامل للشريعة والمستودع احكامها فبطريق الاولى [illegible] الاحكام ولا ضرر فيها ولا الفحص عنها التي هي لا تؤخذ الا منه وهذا بحمد الله سبحانه واضح لا خفاء عليه ومما رواه الثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره عن الصادق عليه السلام في تفسير قوله تعالى وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة وهم بالآخرة هم كافرون انما دعى العباد الى الايمان فاذا امنوا بالله وبرسوله افترض عليهم الفرض ومما رواه في كتاب الاحتجاج في حديث الزنديق الذي جاء الى امير المؤمنين عليه السلام مستدلا بآي من القرآن على المناقضة واشتباه فيه حيث قال فكان اول ما قيدهم به الاقرار بالوحدانية والربوبية والشهادة ان لا اله الا الله فلما اقروا بذلك تلاه بالاقرار لنبيه صلى الله عليه وآله بالنبوة والشهادة بالرسالة فلما انقادوا لذلك فرض عليهم الصلاة ثم الصوم ثم الحج الحديث ولما ذكرناه في هذا المقام والاحكام جملة من العلماء الاعلام الا المحدثين الامين الاسترابادي في كتاب الفوائد المدنية والمحسن الكاشاني في كتاب الوافي وتفسير الصافي فقال في الاول وفي هذا الحديث دلالة على ان الكفار ليسوا مكلفين بشرايع الاسلام كما هو الحق خلافا لما اشتهر بين متاخري اصحابنا وقال في الثاني بعد نقل الخبر الثاني هذا الحديث يدل على ما هو التحقيق عندي من ان الكفار غير مكلفين بالاحكام الشرعية ما داموا باقين على الكفر انتهى ونحن قد بسطنا الكلام في هذا المقام بما لا يحوم حوله نقض ولا ابرام في كتابنا الدرر النجفية من الملتقطات اليوسفية وتقدم نبذة منه في المجلد الاول من كتاب الطهارة في باب غسل الجنابة واوردنا جملة من الادلة العقلية والنقلية زيادة على ما ذكرناه وابطلنا ما استدل به للقول المشهور بما هو واضح الظهور وبالجملة فانهم لو قاموا لهم دليل في هذا المقام على ما ذكروه من هذه الاحكام من الاخبار الواردة عنهم عليهم السلام لوجب علينا الانقياد وجب التسليم ووجب الاقلاع عن هذا الكلام وحيث لا دليل فالخلاف منتظم كما هو ظاهر لذوي الافهام وان كان هذا يكبر في صدور الا لفين بتقليد المشهورات ولا سيما اذا زخرف بالاجماع عادة والله الهادي لمن يشاء تذنيبات **الاول** قالوا بناء على ما تقدم لو اسلم عن امة وبنتها وهم مملوكان له فان كان قد وطئهما حرمتا معا وان كان قد وطئ احديهما حرمت الاخرى وان لم يكن وطئ واحدة منهما تخير وعلل الحكم الاول بان وطئ كل من الام والبنت يحرم الاخرى سواء وقع بعقد او ملك او شبهة وعلل الثاني بان الام امرأة مدخول بها والبنت كذلك مما يحرم واما المدخول بها فانها كانت فانه يستقر حل وطئها اذ لا موجب لتحريمها وعلل الثالث بما تقدم في المسلم اذا تزوج الاختين دفعة او ملكهما فانه يتخير لنكاح ايتهما شاء وقد تقدم الكلام في ذلك **الثاني** قالوا لو اسلم عن اختين تخير ايتهما شاء وان كان قد وطئهما بغير فيروز الديلمي حيث اسلم عن اختين فخيره النبي صلى الله عليه وآله وقال امسك ايتهما شئت وطئهما الا دخل له في التحريم هنا اذ ليستا مثل الام والبنت ويصير حكم غير المختارة حكم الزائد على العدد الشرعي **الثالث** لو اسلم عن عمة وبنت اخيها او خالة وبنت اختها فان رضيت العمة والخالة بالجمع بينها وبين بنت اخيها او بنت اختها فلا بحث وان اختارتا عدم الجمع تخيرت بين العمة وبنت اخيها والخالة وبنت اختها فكل من اختاره منهما صح نكاحها وبطل نكاح الاخرى كما في الاختين ولو اسلم عن حرة وامة فان رضيت الحرة بالجمع فلا اشكال والا انفسخ عقد الامة وبقيت الحرة وحدها ثم انه على تقدير رضى الحرة بالجمع فعند الاصحاب انه لا يبتني على القول بجواز نكاح الامة بدون الشرطين بل هو جار على القولين لان محل الخلاف كما تقدمت الاشارة اليه انما هو في ابتداء نكاح الامة لا في استدامته ويجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء وكما انه اليوم العقد على الكتابية على القول ببطلانه استدامته على هذا القول ولا فرق في رضى العمة والخالة والحرة بالجمع بين كونه في حال الكفر او حال الاسلام فلو رضين في حال الكفر فليس لهن الرجوع عنه بعد الاسلام تمسكا بالاستصحاب ولان نكاح الكفر صحيح فاذا وقع مستجمعا للامور المعتبرة في شرع الاسلام كان لازما هذا ما صرح به ابو نور الله تعالى مرقدهم في المقام وهو كما عرفت فيما تقدم خال من الروايات الدالة على شيء من هذه الاحكام ولا ريب ان هذه الفروع كلها ما ذكروها انما هو كغيرها مما تقدم في الكتب السابقة كما تقدمت الاشارة اليه انما اخذها الاصحاب من كتب المخالفين لعدم وجود امثال هذه التفريعات في كتب اصحابنا المتقدمين حيث انها مقصورة على مجرد نقل الاخبار فربما امكن ارتباط بعضها بالدلالة العامة ونحوها وكيف كان ففي بعضها ما ذكرناه من البحث سابقا يمكن تطرقه الى بعض هذه المواضع ايضا وبالجملة فالوقوف على جادة الاحتياط فيما لا دليل واضح عليه طريق السلامة [illegible] كان بقية مسائل هذا البحث من هذا القبيل ضربنا صفحا عن ذكرها وطوينا كشحا عن نشرها لعدم الادلة الواضحة فيما ذكروه فهي من [illegible] مع كونها مما لا وقوع لها بين الانام في جملة من الايام والاعوام وذاتنا التشاغل بغيرها مما هو اهم وصرفه اتم اولى بالمسارعة الى الهداية [illegible] السلام والله العالم **مسائل** من لواحق العقد قد حصلنا الفصل عن ذكرها انا قد ذكرناها في اخر هذا الفصل **الاولى** لا خلاف بين الاصحاب

رضوان الله عليهم في اشتراط الكفاءة في صحة النكاح وهي لغة التساوي والمماثلة من قولهم تكافأ القوم اي تماثلوا وشرعاً التساوي في الايمان على
المشهور وقيل انها عبارة عن التساوي في الاسلام وهو اختيار المحقق في كتابيه والشهيد الثاني في المسالك والمحدث الكاشاني في المفاتيح ونقل في
المسالك عن الشيخ المفيد وابن حمزة قال والاجماع على اعتباره وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره ثم قال ووافقهما ابن الجنيد في غير من يحرم عليه الصدقة
اقول لا بد قبل الخوض في البحث من تقديم مقدمة في المقام ينجلي بها غشاوة الخلاف ويبتني عليها الكلام فنقول قد عرفت فيما تقدم انه لا يجوز للمسلم
التزويج بالكافرة مطلقاً وهو موضع نص ووفاق ولا يجوز للمسلمة التزويج بالكافر ايضاً الا ما استثني من جواز نكاح الكتابية استدامة وابتداء على الخلاف
المتقدم والمراد من الاسلام هنا هو التصديق بالشهادتين وجميع ما جاء به النبي صلى الله عليه وآله عدا الامامة والايمان عبارة عن الاعتقاد بالامامة
مع الاسلام المذكور ثم انه على تقدير القول المشهور وهو اعتبار الايمان فمذهب الاكثر اعتباره في جانب الزوج دون الزوجة بمعنى انه لا يجوز للمؤمنة
التزويج بالمخالف دون العكس وهو تزويج المؤمن بالمخالفة وحكى الشهيد الثاني التوقف عن بعضهم انه ادعى الاجماع على ذلك وعلى هذا فالكفاءة انما
تشترط في جانب الزوج دون الزوجة ونقل في المختلف عن سلار انه قال باشتراط الكفاءة في جانب الزوجة ايضاً فانه قال وقال سلار ومن الشرائط ان تكون
المرأة مؤمنة او مستضعفة وان كانت ذمية او مجوسية او معاندة لم يحل نكاحها فيشترط ان الكفاءة في الدين مراعاة عندنا في صحة هذا العقد انتهى
وهو المؤيد بالاخبار الآتية في المقام فانها صريحة في النهي الا عن المستضعفين والشكاك وبالجملة فالذي يظهر من الروايات اعتبار الكفاءة من الطرفين
نعم يلزم على استثنائها المستضعفة فيجوز تزويجها من حيث استثنائها على كلام يأتي في ذلك ان شاء الله والظاهر ان الحامل لاكثر المتأخرين على القول بجواز تزويج
المخالفة وان الكفاءة غير مشترطة في جانب المرأة هو الاخبار الدالة على جواز التزويج بالذمية فجعلوا المخالفة من قبيل ذلك وفيه ما قدمنا تحقيقه من ان الروايات
وان اختلفت في ذلك الا ان الاقرب حمل روايات الجواز على التقية وكيف كان فمظهر الخلاف بين القولين المتقدمين عند اصحابنا هو المخالفون
من اهل السنة والمستضعفون من الفريقين وانت خبير بان هذا انما يتمشى على مذهب المتأخرين القائلين باسلام المخالفين ووجوب اجراء احكام
الاسلام عليهم واما على مذهب المتقدمين القائلين بكفر المخالفين ونصبهم وعدم جواز اجراء شيء من احكام الاسلام عليهم الا ان يكون للتقية كما هو
الظاهر من الاخبار واوضحنا المنار الساطعة الانوار كما حققناه في كتاب الشهاب الثاقب في بيان معنى الناصب وما يترتب عليه من المطالب فلا يتم هذا الكلام
بل يجب الحكم عليهم بعدم صحة مناكحتهم كسائر افراد الكفار كما ستاتيك به الاخبار ان شاء الله في المقام مكشوفة القناع لذوي الافهام وعلى هذا فانما
مظهر الخلاف المستضعف خاصة اذا تقرر ذلك فاعلم ان مما يدل من الاخبار على اشتراط الايمان وجواز النكاح في المستضعف والشكاك
خاصة ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن الحسين بن بشار قال كتبت الى ابي جعفر الثاني ع اسئله عن النكاح فكتب الي من خطب اليكم فرضيتم دينه و
امانته كائنا من كان فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير قوله كائنا من كان ليس في رواية الفقيه خاصة وما رواه في الكافي في الصحيح عن
علي بن مهزيار قال كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر ع في امر بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب اليه ابو جعفر ع فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد
احدا مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في
الارض وفساد كبير وبهذا المضمون اخبار عديدة والتقريب فيها ان غير المؤمن لا يرضى دينه والخلق في هذه الروايات وغيرها بمعنى الدين كما صرح به اهل
اللغة لانه وان كان لغة بمعنى السجية والطبيعة ايضاً فهو مستعمل في المعنيين قال في القاموس والخلق بالضم وبضمتين السجية والطبع والمروة والدين
وقال في كتاب مجمع البحرين ان هذا الا خلق الاولين بسكون اللام يريد مذهبهم الى ان قال والخلق بالضم السجية والطبع والمروة والدين
لا ترى قائلاً هنا باشتراط حسن الخلق والطبع في صحة النكاح ولا ورد بذلك نص فيتعين حمله على المعنى الثاني وحينئذ فيكون من قبيل عطف المرادف
وبذلك يظهر لك ان ما طعن به في المسالك على هذه الروايات من ان ذكر الخلق هنا وايضاً فالدين مع ان الخلق غير معتبر في الكفاءة اجماعاً قرينة على
ان اشتراط كل من الامرين انما قصد به الكمال والامر بتزويج من هو كذلك للاستحباب فلا يلزم منه تحريم تزويج غيره فان فيه انه انما يتم ما ذكره لو انحصر معنى
الخلق في السجية والطبيعة واما اذا كان بمعنى الدين كما صرحوا به فالواجب حمل اللفظ عليه دون المعنى الآخر لتأيده بالروايات المتكاثرة الدالة على
اشتراط الايمان وايضاً فان الفتنة والفساد الكبير انما ترتب على ترك تزويج من اتصف بالمعنى الذي ذكرناه لا بالمعنى الذي ذهب اليه ومنها ما رواه
في الكافي والتهذيب عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه ورواه
في الفقيه عن صفوان عن زرارة عن ابي عبد الله ع مثله وطريقه الى صفوان حسن بابراهيم بن هاشم فيكون الحديث حسناً كالصحيح قال قلت لابي
عبد الله ع اتزوج مرجئة او حرورية قال لا عليك بالبله من النساء قال زرارة قلت والله ما هي الا مؤمنة او كافرة فقال ابو عبد الله ع فاين اهل
ثنوى الله قول الله عز وجل اصدق من قولك الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً وما
رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح او الحسن قال قلت لابي جعفر ع اني اخشى ان لا يحل لي ان اتزوج من لم يكن على امري فقال ما يمنعك من البله من النساء قلت
قال هن المستضعفات اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما انتم عليه وعن حمران بن اعين قال كان بعض اهله يريد التزويج فلم يجد امرأة مسلمة موافقة فذكرت
ذلك لابي عبد الله ع فقال اين انت من البلهاء الذين لا يعرفون شيئاً وما رواه في الفقيه عن حمران بن اعين في الحسن او الموثق وكان بعض اهله
يريد التزويج فلم يجد امرأة يرضاها فذكرت ذلك لابي عبد الله ع فقال اين انت من البلهاء واللواتي لا يعرفن شيئاً قلت انا نقول ان الناس على وجهين
كافر ومؤمن فقال فاين الذين خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيئاً واين المرجون لامر الله اين عفو الله وما رواه في الكافي عن زرارة في الموثق عن ابي
جعفر ع قال قلت ما تقول في مناكحة الناس فاني قد بلغت ما تراه وما تزوجت قط قال وما يمنعك من ذلك قلت ما يمنعني الا اني اخشى ان لا
تكون تحل لي مناكحتهم فما تأمرني قال فكيف تصنع وانت شاب ثم ساق الخبر الى ان قال قلت اصلحك الله فما تأمرني انطلق فاتزوج بامرك فقال ان
كنت فاعلاً فعليك بالبلهاء من النساء قلت وما البلهاء قال ذوات الخدور العفائف قلت من هو على دين سالم بن ابي حفصة فقال لا فقلت من

هو

هو على دين ربيعة الرأى فقال لا ولكن العواتق اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما تعرفون وما رواه في التهذيب في الصحيح عن زرارة قال قال ابو جعفر عليه السلام عليك بالبله من النساء التي لا تنصب والمستضعفات **اقول** قد دلت هذه الاخبار على ان زرارة ونحوه كانوا يعتقدون ان الناس اما مؤمن او كافر وانه لا يحل مناكحة الكافر وان الامام عليه السلام قد اقرّه على الحكم بالكفر وان نكاحها لا يجوز لذلك وانما ردّ عليه في حصر الناس في القسمين المذكورين مع وجود قسم ثالث ومنهم البله والمستضعفون الذين ليسوا بمؤمنين ولا كافرين فانهم من المسلمين وقوله عليه السلام في هذه الاخبار لا ينصبن كناية عن المخالف الذي حكم اصحابنا باسلامه وظاهر هذه الاخبار كما ترى هو كفره وقوله ولا يعرفون كناية عن المؤمنين القائلين بامامة الائمة عليهم السلام وهذا هو الموافق للاخبار المستفيضة الدالة على ان الناس في زمانهم عليهم السلام على اقسام ثلثة مؤمن وكافر وضال والمراد بالضال الشكاك والمستضعفون وقد نقلنا ما يكاد يكون بجملتها في كتابنا الشهاب الثاقب المتقدم ذكره وهو صريح في كفر المخالفين كما عليه جل علمائنا المتقدمين حسبما اوضحناه في الكتاب المشار اليه ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يتزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك ~~وما رواه في الكافي عن ربعي عن الفضيل بن يسار في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يتزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك وما رواه في الكافي عن ربعي عن الفضيل بن يسار في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يتزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك~~ وما رواه في الكافي عن ربعي عن الفضيل بن يسار في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال له الفضيل ازوج الناصب قال لا ولا كرامة قلت جعلت فداك والله اني لا اقول لك هذا ولو جاءني ببيت ملآن دراهم ما فعلت وعن الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لامرأتي اختاً عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة ولا كرامة ان الله عز وجل يقول فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وعن الفضيل بن يسار في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن نكاح الناصب فقال لا والله ما يحل قال فضيل ثم سألته مرة اخرى فقلت جعلت فداك ما تقول في نكاحهم قال والمرأة عارفة قلت عارفة قال ان العارفة لا توضع الا عند عارف وما في التهذيب عن الفضيل بن يسار قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة هل ازوجها الناصب قال لا لان الناصب كافر قال فازوجها الرجل غير الناصب ولا العارف فقال غيره احب الي منه **اقول** الظاهر ان التفصيل هنا مبني على انه اراد به غير الناصب ممن هو مستضعف كما تقدم تحقيقه ان شاء الله تعالى وما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام انه اتاه قوم من اهل خراسان من وراء النهر فقال لهم تصافحون اهل بلادكم وتناكحونهم اما انكم اذا صافحتموهم انقطعت عروة من عرى الاسلام واذا ناكحتموهم انهتك الحجاب فيما بينكم وبين الله عز وجل وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال تزويج اليهودية والنصرانية افضل او قال خير من تزويج الناصب وما رواه في الكافي والتهذيب عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الناصب الذي قد عرف نصبه وعداوته هل يزوجه المؤمن وهو قادر على رده وهو لا يعلم برده قال لا يتزوج المؤمن الناصبة ولا يتزوج الناصب المؤمنة ولا يتزوج المستضعف مؤمنة الى غير ذلك من الاخبار البالغة حد التواتر المعنوي والمفهوم من الاخبار ان الناصب حيثما اطلق انما يراد به المخالف الغير المستضعف كما اشرنا اليه في ذيل رواية زرارة لا ان بغضنا او بغض ائمتنا عن المقدم الجبت والطاغوت وبغضنا اخرورد بان البغض للشيعة من حيث التشيع والعنيان مثلا او زمان كما هو المؤيد بالوجدان واصحابنا المتاخرون الحاكمون باسلام المخالفين جعلوا الناصب هو المبغض لاهل البيت عليهم السلام او المعلن ببغضهم فجعلوه اخص من المخالف والحق المستفاد من الاخبار هو ثبوت البغض لهم عليهم السلام من جميع المخالفين لان مجرد التقديم عليهم في الامامة بغض لهم كما اعترف به شيخنا الشهيد الثاني الحاكم باسلامهم في كتاب منه مضافاً الى استفاضة الاخبار بثبوت البغض لهم كما نقلناه في كتابنا المتقدم ذكره وبذلك يظهر لك ضعف قوله في المسالك بعد نقل الخلاف في ان الناصب هل هو المعلن بعداوة اهل البيت عليهم السلام او لا يشترط الاعلان وعلى التقديرين فهذا امر عزيز في المسلمين الآن لا يكاد يتفق الا نادراً فلا يشترط فيمن يتوهم خلاف ذلك انتهى فانه كلام باطل لا يلتفت اليه وعاطل لا يعرج عليه وانما نشأ من عدم التعمق في الاخبار وملاحظتها بعين الاعتبار وذيل البحث في المقام واسع ومن اراد الاستقصاء في ذلك فليرجع الى كتابنا المذكور والى كتاب الانوار الحيرية والاقمار البدرية في اجوبة المسائل الاحمدية وبالجملة فالحكم بالكفر وتحريم المناكحة مما لا ريب فيه ولا شك يعتريه وبذلك يظهر لك ما في كلام صاحب المسالك من المجازفة حيث نقل بعض الروايات اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه ورده بما قدمنا نقله وقد عرفت جوابه ونقل من جملة ذلك رواية ابي بصير المروية في الكافي الدالة على النهي عن تزويج الشكاك معللاً بان المرأة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وتعقبها بضعف السند ثم طعن في متنها بان النهي عن الشكاك لا يستلزم النهي عن غيرهم وقد عرفت انها وان كانت ضعيفة برواية صاحب الكافي الا ان الصدوق رواها في الفقيه كما قدمناه عن صفوان عن زرارة وطريقه الى صفوان حسن بابراهيم بن هاشم الذي هو في حكم الصحيح على المشهور وصحيح على القول الآخر واما طعنه في متنها فستعرف ما فيه ان شاء الله تعالى ثم نقل صحيحة عبد الله بن سنان وهي الاخيرة من الروايات التي قدمناها الدالة على انه لا يتزوج المستضعف مؤمنة وطعن في متنها بانها مطلق على صاحب منها ما هو اسوء حالاً من المخالف العارف فلا يلزم من النهي عن نكاح غير المؤمن مطلقاً وان كان في افراده ما هو احسن حالاً من المخالف انتهى ثم نقل موثقة الفضيل بن يسار الدالة على ان العارفة لا توضع الا عند عارف ثم طعن في سندها ثم حمل النهي على الكراهة واستدل برواية الفضيل الاخرى الدالة على ان غيره احب الي منه والعجب انه بعد نقل هذه الروايات التي ذكرناها عنه قال فهذه جملة الروايات للقول المشهور في هذا الباب بيّنا انه لا دليل للقول المشهور سواها وهو غلط محض وسهو صرف ناش من عدم اعطاء التامل حقه في تتبع الاخبار كما لا يخفى على من جاس خلال الديار والموجود في الاخبار مما يدل على تحريم المناكحة ما يزيد على ما قدمناه اضعافاً مضاعفة ثم انه استدل على القول الذي اختاره بما قدمنا نقله عنه في صدر المسئلة من الاجماع على اعتبار الاسلام وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره ثم قال في آخر البحث وروى عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام بم يكون الرجل مسلماً تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته وهو اوضح ما في الباب سنداً واظهر دلالة وقد ظهر بذلك قوة ما اختاره المصنف وان كان الاحتياط في الفروج اولى انتهى **اقول** ووجه النظر يتطرق الى مواضع من هذا الكلام الاول

فهما تقدم من قوله في الجواب عن رواية ابي بصير المروية في الفقيه عن صفوان عن زرارة ان النهي عن الشكاك لا يستلزم النهي عن غيرهم فان فيه منافاة ظاهرا كما عرفت ويشعر بما ذكرنا ايضا ما في رواية الفضيل من التعليل بان المرئة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه باستلزام النهي عن تزويج الشكاك النهي عن تزويج المخالفين الذين هم اسوء حالا واثقل حالا واسوء عقيدة من الشكاك الذين لا يخفى على من له ادنى ذوق ووقوف وقد ساعدنا على هذه المقالة السيد السند قدس سره في شرح النافع فقال بعد نقل الصحيحة المذكورة ووجه الدلالة ان المنع من تزويج الشكاك يقتضي المنع من تزويج غيرهم من المعتقدين لمذهب اهل الخلاف بطريق اولى ويؤيده التعليل المستفاد من قوله لان المرئة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه انتهى **الثاني** ما اجاب به عن صحيحة عبد الله بن سنان من قوله ان المستضعف يطلق الى اخر ما قدمنا نقله عنه ففيه ان ما ذكره من هذا المعنى لم ينقله قائل من علمائنا ولا ورد به خبر من اخبارنا والظاهر انه انما الجأه اليه ضرورة التعصب لهذا القول الضعيف والمذهب السخيف فان جملة من الاصحاب فسروا المستضعف بتفسيرات متقاربة وما ذكره مناسب لا مدخل لهذا القول الذي تخيله فيها وقد فسره ابن ادريس بما ذكره بمن لا يعرف اختلاف الناس في المذاهب ولا يبغض اهل الحق على اعتقادهم وعرّفه في الذكرى بانه الذي لا يعرف الحق ولا يعاند عليه ولا يوالي احدا بعينه وعرّفه الشيخ المفيد في المسائل الغرية بانه لا يعرف بالولاء ويتوقف عن البراءة وهذه التفاسير كلها متقاربة في المعنى ونحو منها في الاخبار كلها من هذا القبيل كما شرحناه في بحث الصلوة على الاموات واما الاخبار في تفسيره فمن هذا القبيل ايضا وقد عقد له في الكافي بابا وساق فيه المستضعف الاخبار وكلها كما ذكرنا فمن جملتها ما عبارته من لا يستطيع ان يؤمن ولا يستطيع ان يكفر وفي بعضها هم النساء والاولاد وفي بعضها من لم يعرف اختلاف الناس وفي بعضها من لم ترفع اليه حجة ومرجعها كلها الى ضعف العقل على ان ما ذكره من الضعفاء فمحصل ذلك انه حيث انه لا نهي عن الاسوء حالا من المخالف العارف وهو الشكاك الذي عبر به المستضعف هنا الا الاشد عنادا في مذهبه الباطل وتعصبا في دينه العاطل واكثر تلك الاشداء اهل البيت علاوة شيعتهم الاجلة لانا لا نعقل من المخالف متى اطلق الا المخالف في الامامة والمقدم عليهم غيرهم وهو معنى بالعارف وحينئذ فالاسوء حالا انما هو الناصب المجاهر بالعداوة وقد عرفت ان الرواية تضمنت حكم الناصب اولا فلا معنى لذكره ثانيا وبالجملة فان كلامه هنا تخبيط لا يرتبط بعضه ببعض بالكلية **الثالث** فيما استند اليه من رواية الفضيل بحمل قوله بعد قول السائل فاذوجها الغير الناصب ولا العارف غيرها حتى يرجى منه على ان الفضيل من هذه الصحيحة فانه يقتضي كون تزويج الغير الناصب والعارف وهو المستضعف والشكاك محرما في الجملة فان فيه ما يحل فعل التفصيل هنا على غيرها مما يدل على اشتراط الايمان في الرجل فان ذلك شايع ذايع ومن ذلك قوله عز وجل ولعبد مؤمن خير من مشرك الاية وقوله في صحيحة عبد الله بن سنان وقد سأله ابوه عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال نكاحهما احب الي من نكاح الناصبية فانه ~~بمقتضى ما قاله يدل على جواز نكاح الناصبية مع انه بنكاح اليهودية والنصرانية فقال نكاحهما احب الي من نكاح الناصبية فانه يقتضي على جواز نكاح الناصبية~~ مع انه حرام نصا واجماعا ونحوها رواية ابي بصير المتقدمة الدالة على ان تزويج اليهودية والنصرانية افضل او قال خير من تزويج الناصب والناصبية وبذلك يظهر لك ان الاستدلال بهذه الرواية على اسلام المخالفين اشد بعدا الا ان يريد بها المستضعف فانه هو المراد من غير الناصب ولا العارف والناصب هنا بقرينة المقابلة بالعارف انما اريد به المخالف كما تقدم في اخبار زرارة من قوله في اللواتي لا يعرفن ولا ينصبن فان ذلك يبتني على نصب المخالفين وكفرهم ولا يجري عنهم الا بهذا اللفظ واما ما اشتهر بين المتاخرين من تخصيص الناصب بفرد اخص من المخالف فهو باطل لا دليل عليه كما قدمت الاشارة اليه **الرابع** ما استدرك به اخيرا اختاره من القول بالاسلام من الاجماع على اعتبار الاسلام وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره فانه باطل مردود بالاخبار الدالة على كفر القوم ونصبهم وشركهم وحل اموالهم ودمائهم كما اوضحناه في كتابنا المتقدم ذكره بما لا مزيد عليه والدليل الصالح لاعتبار الايمان قد عرفته ساطع البرهان مشيد الاركان ولا سيما صحيحة عبد الله بن سنان التي نوه بانها اصح ما في الباب سندا واظهر دلالة فاما ما ذكره من انها اصح ما في الباب سندا فهو جيد بالنسبة الى ما اورده من الروايات التي ادعى انها هي عمدة القول المشهور واما بالنسبة الى غيرها في الباب والا فان فيما تقدم من الاخبار ما هو مثلها وكذا ما لم ننقله من اخبار المسألة واما ما ذكره من انها اظهر دلالة فهو على العكس مما قاله طاب ثراه بل هي اخفى من السهى الذي لا يكاد يهتدي اليه احد وبيان ذلك ان السائل سأل عما به يحصل الاسلام الذي يجري عليه تلك الاحكام التي رتبها عليه بكون الرجل مسلما اعني مناكحته والائتمام به عن سؤاله وانما ذكر ان هذه الاحكام مترتبة على الاسلام وهذا لا يخرج عن محل السؤال في شيء وبالجملة فان السؤال عن معنى الاسلام وبيان حقيقته ونحن لا ننازع في ان من ثبت الاسلام له فانه يجب ان يجري عليه تلك الاحكام والنزاع في المقام ثبوت الاسلام لا ولئك المخالفين وليس في الخبر دلالة عليه بوجه لانه عليه السلام لم يذكر ان الاسلام يحصل بكذا او كذا او ان هذا الذي يحصل به الاسلام موجود في المخالفين ليحكم باسلامهم لذلك ولعل في عدول الامام عليه السلام عن صريح الجواب الى التعمية والابهام عن تقية في المقام فان السائل سأل عن الاسلام بم يحصل وبم يتحقق حتى يحكم باسلام المتصف به واجراء احكام الاسلام ولم يجب عن اصل السؤال وهذا بحمد الله سبحانه واضح لما ذكره من الاستدلال بالرواية على مدعاه فاضح والله العالم

**تنبيهات الاول** حيث ان السيد السند صاحب المدارك في شرح النافع اختار عدم الحكم بمناكحة المخالفين مع قوله باسلامهم اجاب عن صحيحة عبد الله بن سنان المذكورة قال والظاهر ان المراد من حل المناكحة والموارثة الحكم بصحة نكاحهم وموارثتهم لا جواز تزويجهم انتهى وانت خبير بما فيه من البعد ولكنه لا مندوحة عن ارتكابه بعد ما عرفت من حكمه باسلام اولئك المخالفين والتحقيق ان الرواية المذكورة بعيدة عن الدلالة على ما ذكره فلا يحتاج الى تاويلها المذكور اصلا من الشبهة فيها والتوجه الى طرحها والاعراض عنها في هذا المقام كما هو ظاهر لمن سرح بريد النظر فيما قدمناه من الكلام **الثاني** قد عرفت دلالة صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة على انه لا يتزوج المستضعف المؤمنة ونحوها صحيحة زرارة المروية في الفقيه الدالة على عدم جواز التزويج في الشكاك وعدم جواز نكاحهم المؤمنة المعلل بان المرئة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وهو مشكل غاية الاشكال حيث انه لا خلاف ولا اشكال في كون الشكاك والمستضعفين من افراد المسلمين وقد استفاضت الاخبار بانه متى حكم باسلام احد وجب ان يجري عليه احكامه من حل المناكحة والموارثة

٧ ما يلي من

وحقن المال والدم ونحوها فكيف يتم المنع من مناكحتهم ويؤيد الكتيب من المذكورين انهم قوله في بعض روايات الفضيل المتقدمة من الفاسد فمن لا توضع الا عند عارف وقوله في اخرى غيره احب الي منه اي غير المستضعف كما تقدم بيانه ويؤكد انهم الاخبار الكثيرة الدالة على انه اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير فان مفهومها ان من لا ترضى دينه لا تزوجوه والتكال والمستضعفين من لا ترضى دينه البتة فلا يزوج وحمل النهي على الكراهة وان امكن لكنه بعيد عن سياق نظائرها ومقتضى ما ذكر والاحتياط لا يخفى **الثالث** قد عرفت ان المشهور بين المتاخرين هو المنع من مناكحة المخالفين مع قولهم باسلامهم لاشتراطهم الايمان في صحة المناكحة ولم يذهب منهم الى الاكتفاء بالاسلام الا المحقق والشهيد الثاني والمحدث الكاشاني كما قدمنا ذكره وفيه اولا ان هذا القول بالنظر الى الاخبار بهما من تدافع وتناقض فان مقتضى الحكم بالاسلام جواز المناكحة وغيرها من الاحكام المترتبة على الاسلام كما عرفت انفا من رواية حمران بن اعين عن ابي عبد الله ع والاسلام ما ظهر من قول او فعل وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث وعلى ظاهره جماعة الناس وفي حسنة الفضيل جرت المواريث وجاز النكاح الحديث وفي رواية سماعة عن ابي عبد الله ع قال الاسلام شهادة ان لا اله الا الله والتصديق برسول الله صلى الله عليه واله وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث وعلى ظاهره جماعة الناس وفي حسنة الفضيل بن يسار والاسلام ما عليه المناكح والمواريث وحقن الدماء الى غير ذلك من الروايات التي يقف عليها المتتبع وثانيا انه من المعلوم في زمنه صلى الله عليه واله جواز مناكحة المنافقين المظهرين الاسلام مع العلم بنفاقهم وانه صلى الله عليه واله قد نكح وانكح بناء على ظاهر الاسلام وان علم بالنفاق وليس ذلك الا باعتبار الاكتفاء بالاسلام في صحة المناكحة وعدم اشتراط الايمان وبالجملة فالقول بالاسلام والمنع من المناكحة مما لا يجتمعان فالقائل باسلامهم يلزمه القول بجواز مناكحتهم كما هو احد القولين والقائل بالمنع من مناكحتهم لا يتم له الا مع القول بكفرهم وعدم اسلامهم بالكلية كما هو القول الفصل والمذهب الجزل المؤيد بظاهر الايات والروايات وهذه الاخبار المانعة من المناكحة انما منعت من حيث الكفر ولكن حيث هؤلاء القائلين بالاسلام قد وقعوا لذلك في مضيق الالزام فاختل نظامهم واختل زمامهم وقد وقع لهم مثل هذا الخبط والخلط في مسئلة غسل المخالفين كما تقدم في غسل الاموات من كتاب الطهارة وكذا الصلوة على الاموات حيث منعوا من الغسل والصلوة او توقفوا مع حكمهم بالاسلام **الرابع** روى الصدوق عطر الله مرقده في الصحيح عن العلا بن رزين انه سأل ابا جعفر ع عن جمهور الناس فقال هم اليوم اهل هدنة ترد ضالتهم وتؤدى امانتهم وتجوز مناكحتهم وموارثتهم في هذه الحال وهذه الرواية بحسب ظاهرها منافية لما قدمناه والاظهر عندي حملها على التقية والى ذلك اشار صاحب الوسائل جواز مناكحة الناصب عند الضرورة والتقية ثم اورد الرواية المذكورة واردفها برواية تزويج عمر ام كلثوم وظاهر السيد السند في شرح النافع حمل هذه الرواية على ما حمل عليه صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة من ان المراد بجواز مناكحتهم يعني بعضهم في بعض قال بعد ذكر ما قدمنا نقله عنه في التنبيه الاول واوضح منها دلالة على هذا المعنى ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن العلاء بن رزين ثم ساق الرواية الى اخرها وهو بعيد بل الاظهر انما هو الحمل على التقية ويؤيده ما رواه الشيخ عن محمد بن علي الحلبي قال استودعني رجل من بني مروان الف دينار فغاب فلم ادر ما اصنع بالدنانير فاتيت ابا عبد الله ع فذكرت ذلك له فقلت انت احق بها فقال لا ان ابي ع كان يقول نحن فيهم بمنزلة هدنة نؤدي امانتهم ونرد ضالتهم ونقيم الشهادة لهم وعليهم فاذا تفرقت الاهواء لم يسع احد المقام وعن الحسين بن عمر الشيباني عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل من مواليك يستحل مال بني امية ودماءهم وانه وقع لهم عنده وديعة فقال ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا فيحل ويحرم **المسئلة الثامنة** المشهور بين الاصحاب ان التمكن من النفقة ليس شرطا في الكفاءة بل يحصل الكفاءة ويصح العقد وان كان عاجزا عن ذلك وقيل باشتراط ذلك وظاهرهم انه شرط في صحة النكاح وهو منقول عن الشيخ في موضع من كتبه قال في المبسوط على ما نقل في المختلف والكفاءة معتبرة في النكاح وهي عندنا شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة وقال ابن البراج الكفاءة ما يملك القيام بمؤنة المرأة وكفايتها لا اكثر من ذلك وقيل وهو ظاهر ابن ادريس ان ذلك ليس شرطا في صحة العقد وانما للمرأة الخيار اذا تبين كونه غير موسر بنفقتها ولا يكون العقد باطلا بل لها الخيار وليس كذلك خلاف الايمان الذي هو الكفر اذا بان كافرا فان العقد باطل ولا يكون للمرأة الخيار كما كان لها في اليسار ثم امر بالتحفظ لذلك وبالتامل واستوجه في المختلف ان المرأة لو نكحته ابتداء مع فقره عالمة بذلك صح نكاحها اجماعا ولو كانت الكفاءة شرطا لم يصح واذا صح مع العلم وجب ان يصح مع الجهل لوجود المقتضي السالم عن معارضة كون الفقر مانعا نعم اثبتنا لها الخيار دفعا للضرر عنها ودفعا للمشقة اللاحقة بها واستشكل السيد السند في شرح النافع في ثبوت هذا الخيار هنا من جهة التمسك بلزوم العقد الى ان يثبت ما يزيله ومن لزوم الضرر عليها بمسكها المنفي بالاية والرواية قال والمسئلة محل تردد وقال الشيخ المفيد المسلمون الاحرار يتكافؤون بالاسلام والحرية في النكاح وان تفاضلوا في الشرف والنسب كما يتكافؤون في الدماء والقصاص فالمسلم اذا كان واجدا طولا للانفاق بحسب الحاجة على الازواج مستطيعا للنكاح مأمونا على الانفس والاموال ولم يكن به آفة في عقله ولا سفه في رأيه فهو كفو في النكاح وقال ابن الجنيد والاسلام جامع واهله اخوة متكافؤون بالآية الا لمن حرمت عليه الصدقة لامر حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا الى من تحل له الصدقة انتهى **اقول** ومما يدل على القول المشهور لا اطلاق الاخبار الدالة على الاكتفاء في الكفاءة بمجرد الايمان كالاخبار المتقدمة الدالة على انه اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ومنها زيادة على ما قدمناه ما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن مهزيار عن الصادق ع قال ان الله عز وجل لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه فكان من تعليمه اياه انه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل اتاني عن اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثماره فلم يجتنى افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء الا البعولة والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر قال فقام اليه رجل فقال يا رسول الله ممن نزوج فقال الاكفاء قال ومن الاكفاء قال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وروى الصدوق ره في كتاب علل الشرائع وعيون اخبار الرضا بسنده عن ابي جون مولى الرضا عن الرضا ع قال نزل جبرئيل على النبي صلى الله عليه واله فقال يا محمد ان ربك

عليهم السلام ويقول ان الابكار من النساء بمنزلة الثمر على الشجر فاذا اينع الثمر فلا دواء له الا اجتناؤه والا افسدته الشمس وغيرته الريح وان الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فلا دواء لهن الا البعول والا لم يؤمن عليهن الفتنة فصعد رسول الله صلى الله عليه وآله المنبر فخطب الناس ثم اعلمهم بما امرهم الله به فقالوا ممن يا رسول الله فقال للاكفاء فقالوا ومن الاكفاء فقال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض ثم لم ينزل حتى زوج ضباعة المقداد بن الاسود ثم قال ايها الناس انما زوجت ابنة عمي المقداد ليتضع النكاح وثانيها خصوص قوله عز وجل ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وما رواه في الكافي في الصحيح عن ابي حمزة الثمالي قال كنت عند ابي جعفر عليه السلام اذا استاذن عليه رجل فاذن له فدخل عليه فسلم فرحب به ابو جعفر عليه السلام وادناه وسأله فقال الرجل جعلت فداك اني خطبت الى مولاك فلان بن ابي رافع ابنته فلانة فردني ورغب عني وازدراني لدمامتي وحاجتي وغربتي وقد دخلني من ذلك غضاضة هجمة غض لها قلبي تمنيت عندها الموت فقال ابو جعفر عليه السلام اذهب فانت رسولي اليه وقل له يقول لك محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب عليهم السلام زوج منجح بن رباح مولاي ابنتك فلانة ولا ترده قال ابو حمزة فوثب الرجل فرحا مسرعا برسالة ابي جعفر عليه السلام فلما ان توارى الرجل قال ابو جعفر عليه السلام ان رجلا كان من اهل اليمامة يقال له جويبر اتى رسول الله صلى الله عليه وآله منتجعا للاسلام فاسلم وحسن اسلامه وكان رجلا قصيرا دميما محتاجا عاريا ثم ساق الخبر المشتمل على فقر جويبر وانه من جملة اهل الصفة الذين كانوا يتعاهدهم رسول الله صلى الله عليه وآله بالبر والتمر والشعير الى ان قال فقال له يا جويبر لو تزوجت امرأة فعففت بها فرجك واعانتك على دنياك واخرتك فقال جويبر يا رسول الله بابي انت وامي ومن يرغب فيّ فوالله ما لي من حسب ولا نسب ولا مال ولا جمال فاية امرأة ترغب فيّ فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله يا جويبر ان الله قد وضع بالاسلام من كان في الجاهلية شريفا وشرّف بالاسلام من كان في الجاهلية وضيعا واعز بالاسلام من كان في الجاهلية ذليلا واذهب بالاسلام ما كان من نخوة الجاهلية وتفاخرها بعشائرها وباسق انسابها الى ان قال ثم قال له انطلق الى زياد بن لبيد فانه من اشرف بني بياضة حسبا فيهم فقل له ان رسول الله صلى الله عليه وآله بعثني اليك وهو يقول لك زوج جويبر ابنتك الذلفاء ثم ساق الكلام بما تضمن تزويج جويبر المرأة المذكورة والخبر المذكور بالنظر الى صدره في المطلوب والمراد صريح بالنظر الى الحكاية قصة جويبر باوضح صراحة لا يعتريها الابهام ومما يدل على ذلك قول الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي اذا خطب اليك رجل رضيت دينه وخلقه فزوجه ولا يمنعك فقره وفاقته قال الله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وقال ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم وهو كالنص في المدعى وبه يتأيد الآيات والروايات الدالة على ضمان الله عز وجل الرزق لمن خلق وتكفله به و استدل للقول الثاني بما رواه في الكافي في الصحيح عن ابان عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار ورواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن الفضيل عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام مثله واجاب عنه في المختلف بالحمل على الاولوية والاستحباب وهو جيد ويشير اليه اشتراط العفة التي هي عبارة عن التقوى فانه لا يشترط الحد في الكفاءة وصحة النكاح والا لبطل بدونه وعلى هذا ينبغي حمل كلام الشيخ المفيد فيما قدمنا من عبارته واما ما ذهب اليه ابن الجنيد فقد استدل له في المختلف بما رواه في الكافي عن علي بن بلال قال لقي هشام بن الحكم بعض الخوارج فقال يا هشام ما تقول في العجم يجوز ان يتزوجوا الى العرب قال نعم قال فالعرب يتزوج في قريش قال نعم قال فقريش يتزوج في بني هاشم قال نعم قال عمن اخذت هذا قال عن جعفر بن محمد عليه السلام سمعته يقول تتكافأ دماؤكم ولا تتكافأ فروجكم قال فخرج الخارجي حتى اتى ابا عبد الله عليه السلام فقال اني لقيت هشاما فسألته عن كذا فاخبرني بكذا وذكر انه سمعه منك قال نعم قد قلت ذلك فقال الخارجي فها انا ذا قد جئتك خاطبا فقال له ابو عبد الله عليه السلام انك لكفو في دينك وحسبك في قومك ولكن الله عز وجل صاننا عن الصدقة وهي اوساخ ايدي الناس فنكره ان نشرك فيما فضلنا الله به من لم يجعل الله له مثل ما جعل لنا فقام الخارجي وهو يقول بالله ما رأيت رجلا قط مثله ردني والله اقبح رد وما خرج عن قول صاحبه واجاب عنه في المختلف بالحمل على الاولوية ايضا ويحتمل ان هذا الكلام انما خرج في دفع الخارجي مقام ما لا يستوحش منه من كفره وعدم جواز مناكحته ولا يواجه بمخاطبته بالنسبة الى غيره من الامامية فانهم يتزوجون في بني هاشم من غير خلاف ولا انكار كما دل عليه صدر الخبر المذكور وحديث تزويج النبي صلى الله عليه وآله ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب من المقداد بن الاسود كما دلت عليه جملة من الاخبار منها الخبر المتقدم ومنها ما رواه في الكافي وسيأتي عن ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله زوج المقداد بن الاسود ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وانما زوجه لتتضع المناكح وليتأسوا برسول الله صلى الله عليه وآله وليعلموا ان اكرمهم عند الله اتقاهم ورواه في الكافي بسند اخر عن هشام بن سالم عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وزاد فيه وكان الزبير اخا عبد الله وابي طالب لابيهما وامهما وروى فيه عن معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله زوج ضبيعة بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد بن الاسود فتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اني انما اردت ان تتضع المناكح وبالجملة فان القول المذكور بمكان من الضعف والقصور واما ما ذهب اليه ابن ادريس وتقدم في كلام الجماعة من تخير المرأة لو ظهر كون الزوج فقيرا بعد عقده عليها فلا اثر له في اخبار المسألة وما استدلوا به من دفع الضرر عن المرأة مدفوع بما ذكرنا من الآيات والاخبار الدالة على ان الله سبحانه ضامن بالرزق ومتكفل به سواء اجراه على يد الزوج او غيره الا ترى الى قوله عز وجل وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فان فيها اشارة الى ان التفرق الموجب لقطع انفاق الزوج على المرأة واستغناء الزوج بالمرأة عن ذلك لا يكون موجبا لاحتياج كل منهما وفقره بل الله سبحانه يغني كلا من سعته وكرمه وكذا قوله ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله فان فيها اشارة الى انه لا ينبغي الترك عن التزويج لاجل الفقر فان الله عز وجل هو الرزاق لا الزوج وقد تضمن ذلك في كتابه وهو لا يخلف الميعاد فلا يمنع التزويج لاجل فقره والاخبار ظاهرة في الرد على هذا القائل كما لا يخفى وهو الظاهر ايضا من كلام الرضا عليه السلام فيما ذكرنا من كتاب الفقه الرضوي حيث استدل بهذه الآية والآية التي بعدها على عدم منع الفقير من تزويج من رضي دينه وبذلك يظهر قوة التمسك بلزوم العقد حتى يقوم دليل على جواز فسخه ويظهر ايضا ضعف استشكال السيد السند في المسألة كما قدمنا نقله عنه اذا عرفت ذلك فاعلم انهم قد صرحوا بان هذا الشرط ليس على نهج ما قبله من شرط الايمان او الاسلام للاتفاق هنا على جواز تزويج الفقير المؤمن وانما يظهر فائدة هذا الاشتراط هنا على تقدير القول به في الوكيل المطلق والولي فانه ليس لهما ان يزوجاها الا من كفو فاذا اعتبرنا اليسار في الكفاءة لم يصح لهما ان يزوجاها بالفقير وان زوجاها تخيرت في الفسخ كما تتخير في العيب واختلف كلامه في كتبه في هذه المسألة ففي التذكرة اشترط في الكفاءة اليسار كما قدمنا نقله عنه وجوّز للولي ان يزوجها بالفقير ولو كان الذي يزوجها السلطان لم يكن له ان

٧ الى رسوله

٧ قال نعم ش

بتزويجها الا بكونه في الدين والامانة وهذا الكلام لا يخلو من نظر فانه كما عرفت وفي الخبر لم يعتبر اليسار واكتفى بالايمان لكن حكم بانها لو تزوجت الفقير جاهلة
بفقره كان لها الخيار اذا علمت وهو قول ابن ادريس كما تقدم وفي عدم تحقق اليسار شرطا ولا اثبت لها الخيار وكيف كان فالظاهر ان اليسار شرط
في وجوب الاجابة عليها او على الولي فلو لم يكن ذا يسار لم تجب اجابته لان الصبر على الفقر ضرر يدفع الوجوب وان تجب الاجابة مع كمال دينه كما في
نصب جبيره ونحوه المشتمل على الخبر من النفقة كونه مالكا لها بالفعل او القوة القريبة منها بان يكون له كسب يقدر على تحصيلها او تجارة تحصل منها ولا يشترط
اليسار في المهر والحاصل ان البحث والخلاف في النفقة خاصة والله العالم

المسألة الثالثة

المشهور بين الاصحاب انه لو تجدد
عجز الزوج عن النفقة فليس للمرأة الفسخ ونقل عن ابن الجنيد انها تتخير بين الفسخ وعدمه وقيل بان للحاكم ان يفرق بينهما وهذا القول نقله السيد السند في شرح النافع
قال نقله المحقق الشيخ فخر الدين عن والده انه نقل عن بعض علمائنا قولا بان للحاكم ان يفرق بينهما احتج القول الاول بان النكاح عقد لازم فيستصحب وبقوله تعالى وان
كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وبما رواه الشيخ في … عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليه السلام ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها
وكان زوجها معسرا فابى علي عليه السلام ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولو كان لها الفسخ لعرفها به ليندفع عنها الضرر الذي … واستدل لما ذهب اليه
ابن الجنيد بما رواه الصدوق في الصحيح عن ربعي والفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله قال اذا
انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وما رواه في … عن عاصم بن حميد عن ابي بصير والظاهر انه ليث المرادي فتكون الرواية صحيحة قال سمعت
ابا جعفر عليه السلام يقول من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما والظاهر ان هذه الرواية
هي مستند القول الثالث ايضا القول بما نقل عن ابن الجنيد مال السيد السند في شرح النافع للصحيحتين المذكورتين قال والروايتان صحيحتا السند فيتجه
العمل بهما مضافا الى ما في … من لزوم الحرج العظيم المنفي بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج والعسر الذي هو غير مراد … انتهى
اقول: والرواية الاولى قد تقدمت في … عن روح بن عبد الرحيم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام قول الله عز وجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله
كما تقدم ويقرب منه هذا الخبر ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن ابن ابي عمير عن جميل بن دراج قال لا يجبر الرجل الا في نفقة الابوين والولد قال
ابن ابي عمير قلت لجميل والمرأة قال قد روى عنبسة عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه والا
طلقها الحديث وحاصل معنى الخبر انه في العمودين يجبر على النفقة واما في الزوجة فانها ليست لازمة لزوم العمودين بل يجبر على النفقة او الطلاق ويعضد
ذلك ما رواه في اصول الكافي في باب سيرة الامام مع الناس اذا ظهر امره … والرجل ليس له على عياله امر ولا نهي اذا لم يجر عليهم النفقة وقد تقدم في كتاب
… بعد ان نقل الاستدلال للقول الثاني باستصحاب لزوم العقد وبرواية السكوني ولابن الجنيد بلزوم الضرر وبالرواية عن الصادق عليه السلام وعارضها برواية السكوني
قال في آخر كلامه ونحن في المسألة من المتوقفين وكذا شيخنا الشهيد الثاني في المسالك التوقف ايضا حيث اقتصر على نقل الاقوال وادلتها ولم يرجح شيئا في البين
الا ان الظاهر انه لم يقف على صحة الخبر الذي قدمناه دليلا لابن الجنيد فانه انما نقل رواية ربعي والفضيل عارية عن وصفها بالصحة والظاهر انه
اخذها من … فانها … ضعيفة والا فهي في الفقيه صحيحة واما صحيحة ابي بصير فلم يتعرض لها والظاهر انه لم يقف على صحة … الروايتين لما عدل
عنها بناء على عادته … كما علمه من سبطه في شرح النافع اذا عرفت هذا فاعلم ان الاظهر عندي في المقام بالنظر الى هذه الاخبار بناء على قاعدة … في العمل
بجميع الاخبار من غير التفات الى هذا الاصطلاح المحدث امر آخر غير ما ذكروه وذلك فان صريح رواية السكوني كون الزوج معسرا واما صحيحة ربعي
والفضيل وكذا صحيحة ابي بصير فانهما مطلقتان فيمكن حمل اطلاقهما على ما صرحت به رواية السكوني من التقييد فينتج من ذلك ان الزوج
متى كان معسرا وجب عليها الصبر عملا باستصحاب لزوم العقد ولا تتخير في فسخ عقدها ولا يجوز ان يفرق بينهما واما اذا كان ذا يسار ولم ينفق
عليها فان الحكم فيه ما دلت عليه الصحيحتان من التفريق بينهما او بعضه ما ذكرناه مما هو المفهوم من رواية جميل بن دراج كما قدمناه من انه يجبر على
الانفاق عليها او الطلاق ومن الظاهر ان الجبر على الانفاق انما هو مع امكانه وعلى ما ذكرناه لا يكون الصحيحتان من محل البحث في شيء لتخصيصهما
بمن كان ذا يسار ومحل البحث انما هو العاجز عن الانفاق وبالجملة فالاظهر عندي في الجمع بين الاخبار هو ما ذكرته وبه يظهر قوة القول المشهور
المنصور ثم انه لا يخفى ان الذي ذكروه هنا بناء على قول ابن الجنيد هو تخير المرأة في فسخ العقد وعدمه والذي دلت عليه الصحيحتان التفريق وهو
اعم من ذلك لاحتمال ان يكون المراد به الطلاق بمعنى انه يجبر على طلاقها او الطلاق من الحاكم الشرعي ويؤيده ما قدمناه من صحيحة جميل او حسنته
الظاهرة في الطلاق ان لم ينفق عليها بمعنى انه يجبر عليه مع عدم الانفاق عليها ونقل عن فخر المحققين انه بنى الخلاف في هذه المسألة على ان اليسار
بالنفقة ليس شرطا في لزوم العقد فلو جعلناه شرطا تسلطت بتجدد العجز بغير اشكال قال في … وهذا البناء ليس بجيد الا ان عبارات الاصحاب مطلقة
بحيث يحتمل كون الخلاف هنا جاريا على القولين او ضعيفا على القول بان اليسار جزء من الكفاءة ان يختص بالابتداء ولا يلزم مثله في الاستدامة كما في
العيوب الموجبة للخيار ابتداء ولا يثبت مع تجددها كما تجاوز وعلى كل حال فكلام فخر الدين موجه انتهى

المسألة الرابعة

قالوا لو
خطب المؤمن القادر على النفقة وجبت اجابته على الولي وان كان اخفض نسبا وان منع الولي كان عاصيا وقيل … ان وجوب الاجابة بمعنى تحصيل
الاعلى مع وجوده بالفعل او القوة فلو قصد الاعلى مع وجوده لم تجب الاجابة بل يتخير بينهما وهل يعتبر في وجوب الاجابة بلوغ المرأة ام يجب على الولي الاجابة
وان كانت صغيرة احتمالان من اطلاق الامر وانتفاء المانع وعلل بخصوص الاولياء الحكم بان الولي هو المخاطب والمانع غالبا وان لم يكن له ولاية
شرعية كما يشير اليه صحيحة علي بن مهزيار المتقدمة الدالة على انه كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر عليه السلام في امر بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب اليه ابو جعفر عليه السلام فهمت
ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله … والاصل في هذا الحكم من الاخبار الكثيرة المتقدمة الدالة على قوله صلى الله عليه وآله اذا جاءكم
من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير والتقريب فيها ان مقتضى الامر الوجوب … والمنع معصية ويمكن ان
يناقش في دلالة الامر على الوجوب هنا حيث ان الظاهر من السياق كونه للاباحة ولا ينافي ذلك الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير

الا ان الظاهر ان المراد انه اذا حصل الامتناع من الاجابة لكون الخاطب حقيرا في نسبه لا لغيره من الاغراض فانه يترتب على ذلك الفتنة والفساد من نحو التفاخر
بالعشائر والمباهاة بالانكاح كما في زمن الجاهلية وما يترتب على ذلك من القبائح الخارجة عن جادة الدين ويعضد ما ذكرناه ما صرح به ابن ادريس في كتاب الخمس
قال وروي انه اذا خطب المؤمن الى غيره بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممن يرضى فعاله وامانته ولا يكون مرتكبا لشيء يدخل به في جملة
الفساق وان كان حقيرا في نسبه قليلا في ماله فلا يزوجه اياه كان عاصيا لله تعالى مخالفا لسنة نبيه ووجه الحديث في ذلك انه انما يكون عاصيا اذا رده
ولم يزوجه لما هو عليه من الفقر والانفة منه لذلك واعتقاده ان ذلك ليس بكفو في الشرع فاما ان رده ولم يزوجه لا لذلك بل لامر آخر وغرض غير ذلك من
مصالح دنياه فلا حرج عليه ولا يكون عاصيا فهذا فقه الحديث انتهى كلامه زيد اكرامه وهو جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه ومنه يعلم ما قدمنا
ذكره من ان الولي لو ترك الاجابة لاجل العدول الى الاعلى لا يكون عاصيا وكذا لو ترك الاجابة لغير ذلك مما تحرز عن الصفات الذميمة من فسق ونحوه فانه لا حرج عليه و
لا يكون عاصيا والظاهر من الروايات المذكورة ان الخطاب فيها والامر بالتزويج والنهي عن الرد انما توجه الى الاولياء بالتقريب الذي قدمناه وعلى هذا فيختص
الحكم بالثيب والبكر البالغ التي لا ولي لها ووجوب الاجابة عليها ان قلنا بالوجوب على الولي اشكال من حيث ان ظاهر النصوص كما عرفت ان توجه الخطاب فيها
انما هو لخصوص الولي فلا يتعلق بغيره واطلاق هذه الاخبار شامل لجواز مناكحة الاخفض نسبا او الادنى صنعة وهو غير ممنوع في ذلك لان المدار فيها
على الدين في الايمان او الاسلام خاصة وانت خبير بانها باطلاقها شاملة للقادر على النفقة والعاجز عنها وهو مما يؤيد عدم وجوب الاجابة بالقدرة على
النفقة وكانهم نظروا الى ان في الصبر على الفقر ضررا عظيما فخصصوا اطلاق هذه الاخبار بذلك وفيه ما لا يخفى كما تقدم الكلام عليه في شرط
الكفاءة ومقتضى الاخبار المذكورة انه لم تزويج الفاسق ولا سيما شارب الخمر الا انه قد ورد في النهي عنه اخبار عديدة حملها اكثر الاصحاب على الكراهة
جمعا وقد منع منه بعض الاصحاب لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وفيه ان الظاهر من اكثر ايات القران ان اطلاق الفسق فيها انما هو
بمعنى الكفر ولا سيما المثال الاول من الامور الجلية بالقاعدة سيما ما ورد في تفسير هذه الاية من ان المؤمن امير المؤمنين (ع) والفاسق الوليد اخو عثمان لامه
من الاخبار الواردة في النهي عن تزويج شارب الخمر فقد قطع رحمها وعن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله (ع) قال قال رسول الله (ص) شارب
الخمر لا يزوج اذا خطب الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الا انها محمولة عند الاصحاب على الكراهة جمعا بينها وبين ما تقدم **المسئلة الخامسة** المشهور
بين الاصحاب انه اذا تزوج امرأة ثم علم انها كانت زنت فليس له الفسخ ولا الرجوع على الولي بالمهر وعلل الاول بان ذلك مقتضى العقد اللازم واما
عدم الرجوع بالمهر فلان ذلك مقتضى الاصل **اقول** ويدل على الاول ايضا ما رواه الصدوق في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله (ع)
انه قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله المروية في التهذيب قال ترد المرأة من العفل والبرص
والجذام والجنون واما سوى ذلك فلا وذهب ابن بابويه في المقنع الى انه يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها ويدل عليه ما رواه
المشايخ الثلاثة عن السكوني عن ابي عبد الله (ع) عن ابيه (ع) قال قال امير المؤمنين (ع) في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها الرجل يفرق بينهما ولا صداق لها
ان الحدث كان من قبلها ويدل عليه ايضا ما رواه في التهذيب عن الحسن بن محبوب عن الفضل بن يونس في الموثق قال سألت ابا الحسن موسى (ع) عن
رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت قال يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها ورد المتأخرون هذه الرواية بضعف السند ونقل عن الشيخ
المفيد وجماعة ان له الخيار في المحدودة قال في شرح النافع ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى ما في الانتصار بهامش العيون ثم نقل صحيحة الحلبي
المتقدمة نقلها عن الصدوق وعقبها بما رواه الكليني عن رفاعة بن موسى قال سألت ابا عبد الله (ع) عن المحدودة هل ترد من النكاح قال لا
**اقول** ونحو هذه الرواية ما رواه الحسين بن سعيد في كتابه عن فضالة عن رفاعة بن موسى قال سألته عن المحدودة قال لا يفرق بينهما
بيان النكاح الحديث وهو صحيح صريح والظاهر ان المستند للشيخ المفيد فيما نقل عنه هو ما قدمناه من الاخبار الدالة على مذهب ابن بابويه والا
فلم نقف على غيرها وذهب الشيخ في النهاية الى انها لا ترد وكذا التي كانت زنت قبل العقد الا انه يرجع على وليها بالمهر وقول ابن ادريس الا انه
قد يرجع عليه بعلمه بحالها اما عدم ردها وفسخ نكاحها فلما تقدم في القول المشهور واما الرجوع على وليها فلما رواه الشيخ في التهذيب عن عبد الرحمن بن
ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل تزوج امرأة فعلم بعدما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها
ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها قال وترد المرأة من العفل والبرص والجذام الى آخر ما تقدم في ادلة القول الاول وروى هذا
الخبر الكليني في الكافي في الصحيح عن صفوان بن يحيى وهذا بدون الزيادة في آخره ومنه يظهر قوة القول بالرجوع بالمهر لكن ينبغي تقييده بما ذكره ابن ادريس
من علم الولي بالزنا وعدم اخباره الزوج والظاهر ان مراد الشيخ ذلك وان اطلق ويؤيده عموم الاخبار الدالة على الرجوع على الولي اذا كان عالما
بالعيب الذي هو من اظهر العيوب وافحشها وخصوص ما رواه في الكافي في الصحيح والحسن عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن المرأة تلد من الزنا ولم يعلم بذلك
احد الا وليها ايصلح له ان يزوجها ويسكت على ذلك اذا كان قد رأى منها توبة او معروفا فقال ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء ان يأخذ
صداقها من وليها بما دلس عليه كان ذلك له على وليها وكان الصداق الذي اخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحل من فرجها وان شاء زوجها ان
يمسكها فلا بأس وروى الحسين بن سعيد في كتابه عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي قال سألته عن المرأة الحديث وهو صحيح وبما ذكرنا يظهر ضعف ما تقدم
في القول الاول من تعليل عدم الرجوع بالمهر من ان ذلك مقتضى الاصل فان فيه انه وان كان ذلك مقتضى الاصل لكن يجب الخروج عنه بالدليل وقد عرفته
بقي الكلام في الروايات المتعارضة في الفسخ وعدمه والظاهر ترجيح الروايات الدالة على العدم وقد تقدم الكلام في هذا المقام بالنسبة الى الرد وانما
وعدمه في المطلب الثالث فيما يحرم بالمصاهرة في الالحاق الذي في آخر المقام الثاني في الزنا وانما ذكرناه هنا بالنسبة الى ما يتعلق به من الرجوع بالمهر و
عدمه ومما يؤيد اخبار عدم الرد ايضا صحيحة رفاعة المتقدمة وان كان موردها انما هو زنا الزوجة الا ان الصدوق قائل بالرد وفسخ العقد بالزنا اعم
من ان يكون من الزوج او الزوجة كما تضمنته عبارة المقنع المتقدمة ثمة **المسئلة السادسة** قال الشيخ في النهاية اذا انتمى الرجل

الى قبيلة وتزوج فوجد على خلاف ذلك بطل التزويج واختاره ابن الجنيد وابن حمزة وجعل ابن البراج في كتابيه معا ذلك ظاهرة وقال الشيخ في ط ان كان الغرور بالنسب فهل لها الخيار ام لا والاقوى ان الاختيار لها لقوله في الناس من قال لها الخيار وقد روى ذلك في اخبارنا واختار ابن ادريس المنع قال وقد روى ان الرجل اذا انتسب الى قبيلة فخرج من غيرها سواء كان اعلى او ادنى يكون للمرأة الخيار في فسخ النكاح والاظهر انه لا ينفسخ بذلك النكاح لقوله تعالى اوفوا بالعقود وفسخ ما قاله الشيخ في نهايته خبر واحد ثم قال الآن هذا وان لم يكن عيبا فانه يرد به لانه تدليس فرده من حيث التدليس بالاشتراط لا من حيث انه عيب يرد به من غير اشتراط لان العيوب في الخلقة يرد بها النكاح وان لم يشترط السلامة في حال العقد بخبر والعقد يرد النكاح بعيب الخلقة فاما التدليس فانه اذا اشترط انه حر فخرج عبدا او انتسب الى قبيلة فخرج بخلافها سواء كان اعلى منها او ادنى وكذلك السواد والبياض اذا شرطه فخرج بخلافه وما اشبه ذلك فلا يرد به النكاح الا اذا اشترط خلافه فاما بمجرد العقد دون تقدم الشرط فلا يرد به النكاح فهذا الفرق بين عيب الخلقة وبين التدليس وقال في المختلف بعد نقل هذه الاقوال والاقرب انه اذا انتسب الى قبيلة فبان انه من غيرها بحيث لا يلائم شرف المرأة كان لها الخيار في الفسخ لما فيه من الضرر والنقص والتضرر بذلك ولما رواه الحلبي في الصحيح قال في رجل يتزوج المرأة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال تفسخ النكاح او ترد انتهى اقول وهذا التفصيل صار قولا ثالثا في المسألة لان المشهور فيها القولان المتقدمان خاصة من الخيار مطلقا وانه خبر بان تخلف الرواية مطلقة لا دلالة لها على ما ذكره من التفصيل كما عرفت من كلام ابن ادريس والى القول بعدم الخيار يميل كلام المحقق في كتابيه وهو اختيار جملة من المتأخرين حيث قال بعد نقل الصحيحة المذكورة ما لفظه والرواية موثوقة لا تصلح للحجية على فسخ مثل هذا العقد اللازم المعتضد بقوله تعالى اوفوا بالعقود واصالة بقاء النكاح لو شرط ذلك في متن العقد توجه التسلط على الفسخ بالاخلال بالشرط وان لم يوجد في ذلك رواية عملا بالعموم وفي لمعة وافق الشيخ في ط والاكثر انتهى وقال السيد السند في شرح النافع بعد المثل الى العمل بالرواية المذكورة فقال بعد الجواب عما طعن به على الرواية وضم ما قال وهذه الرواية صحيحة السند لكن ذكرها المتأخرون بالاضمار حيث ان المسئول فيها غير مذكور وعندي ان ذلك غير قادح اذ من المعلوم ان الحلبي انما يروي عن الامام خاصة والوجه في وقوع هذا الاضمار في روايات الاصحاب ان الحلبي وغيره من الرواة اذا دونوا احاديث عن الامام عليه السلام اولا باسمه ثم يرجع الضمير اليه فيقول او سألته عن كذا الى ان تنتهي الاحاديث التي دونها ولما انتقل من بعده تلك الروايات وفرقها ذلك التناقل على مقتضى ما اراد ان تفرقت فيها مثل هذه الاضمار وهو غير قادح قطعا انتهى اقول وبمثل ذلك صرح المحقق الشيخ حسن في مقدمات منتقى الجمان وغيره من الاعيان ثم قال السيد المذكور ومقتضى الرواية تسلط المرأة على الفسخ اذا انتسب الرجل الى قبيلة فبان بخلاف ذلك وكان الباعث على تزويجه ذلك الانتساب والعمل بها متجه ولو شرط ذلك في متن العقد وظهر بخلافه تسلطت على الفسخ بغير اشكال انتهى وهو جيد وقد تقدم عن ابن الجنيد انه قال لو انتسب احد الزوجين الى نسب فعشيرة لم يكن كذلك كان النكاح مفسوخا ان لم يرض الآخر بعد علمه ان تأول ذلك او بذلك بطلانه قام يبطل النكاح وقد روي ان رجلا تزوج على انه بياع الدواب فوجده بياعا للسنانير فخاصم امير المؤمنين عليه السلام في نكاحه وقال السنانير دواب وقال في مختلف بعد ذلك والبحث هنا يقع في مقامين الاول هل حكم الضعة حكم القبيلة نص ابن الجنيد عليه في كلامه هذا ويدل الرواية الدالة ما من حيث المفهوم عليه الثاني هل الانتساب الى القبيلة مشترك بين الرجل والمرأة نص ابن الجنيد عليه وهو قول ابن حمزة ولم يتعرض الشيخ في نهايته لانتساب المرأة انتهى اقول والرواية التي اشار اليها ابن الجنيد في بعض كتبه هي ما رواه عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه قال خطب رجل الى قوم فقالوا ما تجارتك فقال ابيع الدواب فزوجوه فاذا هو يبيع السنانير فخاصموه الى امير المؤمنين عليه السلام فاجاز نكاحه وقال السنانير دواب وبها يظهر ان اجازة النكاح انما هو من حيث صدقه لان الدواب يعم السنانير ولولا صدقه عليها لم يجز النكاح وح يكون حكم الصنعة حكم القبيلة وفيه نظر

## الثالثة

## المسألة التاسعة

قد صرح الاصحاب بانه لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية لانها زوجة ويجوز للمطلقة ثلاثا من الزوج وغيره ولا يجوز التصريح لها منه ولا من غيره اما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان فلا يجوز التعريض لها من الزوج ويجوز من غيره ولا يجوز التصريح في العدة منه ولا من غيره واما المعتدة البائنة فيجوز التعريض من الزوج وغيره والتصريح من الزوج دون غيره اقول التصريح هو الخطاب بما لا يحتمل الا الرغبة في النكاح وغيرها وان كان في النكاح اقرب كما سيجيء في الاخبار ان شاء الله واما تحريم التعريض لذات العدة الرجعية فلما ذكروه من انها زوجة فيتعلق بها ما يتعلق بالزوجة ومن ذلك تحريم خطبتها تعريضا وتصريحا بواسطة وغيرها من غير خلاف يعرف واما جواز التعريض للمعتدة في العدة البائنة دون التصريح لها فقيل بانه موضع وفاق واستدل عليه بقوله لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا والجماعة الضابط عندهم في جميع ما ذكر ان التصريح بالخطبة للمعتدة حرام مطلقا الا من الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها بحيث لا تكون محرمة عليه كالعدة الرجعية وكذا اذا كانت بائنا اذا كانت تحل له في الحال وان توقف الحل على رجوعها في البذل كما في المختلعة والتعريض جائز من كل من يجوز له تزويجها بعد العدة ومن الزوج وان لم يجز له تزويجها كالمطلقة ثلثا قبل المحلل ما لم تكن محرمة عليه مؤبدا الذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال هو الرجل يقول للمرأة قبل ان تنقضي عدتها اواعدك بيت آل فلان ليعرض لها بالخطبة ويعني بقوله الا ان تقولوا قولا معروفا التعريض بالخطبة ولا يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وعن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قال السر ان يقول الرجل موعدك بيت آل فلان ثم يطلب اليها ان لا تسبقه بنفسها اذا انقضت عدتها قلت فقوله الا ان تقولوا قولا معروفا قال هو طلب الحلال في غير ان يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وعن علي بن ابي حمزة قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن قول الله عز وجل ولا تواعدوهن سرا قال يقول الرجل اواعدك بيت آل فلان يعرض لها بالرفث ويرفث يقول الله عز وجل الا ان تقولوا قولا معروفا والقول المعروف التعريض بالخطبة على وجهها وحلها ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي

عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل الا ان تقولوا قولا معروفا قال يلقاها فيقول اني فيك لراغب واني للنساء لمكرم ولا تسبقيني بنفسك والسر لا يخلو معها حيث
وعدها وعن عبد الرحمن بن سليمان عن خالته قالت دخل علي ابو جعفر محمد بن علي واني في عدتي فقال قد علمت قرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله وحق جدي علي وقدمي
في الاسلام فقلت له غفر الله لك اتخطبني في عدتي وانت يؤخذ عنك فقال او قد فعلت انما اخبرتك بقرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله وموضعي وقد دخل رسول
الله صلى الله عليه وآله على ام سلمة وكانت عند ابن عمها ابي سلمة فتوفي عنها فلم يزل يذكر لها منزلته من الله وهو متحامل على يده حتى اثر الحصير في يده
من شدة تحامله عليها فما كانت تلك خطبة وروى امين الاسلام الفضل بن الحسن الطبرسي في كتاب مجمع البيان عن الصادق وعلي عليهما السلام في قوله ولا جناح
عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا قال لا تصرحوا لهن بالنكاح والتزويج قال ومن السر ان يقول لها
موعدك بيت آل فلان وروى العياشي في تفسيره عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل ولا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا
معروفا قال المرأة في عدتها تقول لها قولا جميلا ترغبها في نفسك ولا تقول اني اصنع كذا واصنع كذا القبيح من الامر في البضع وكل امر قبيح وعن مسعدة
بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل الا ان تقولوا قولا معروفا قال يقول الرجل للمرأة وهي في عدتها يا هذه ما احب الا ما اسرك ولو قد مضى
عدتك لا تفوتيني ان شاء الله فلا تسبقيني بنفسك وهذا كله من غير ان يعزموا عقدة النكاح وقال الشيخ علي بن ابراهيم في تفسيره وقوله ولا جناح عليكم فيما عرضتم
به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم فهو ان يقول الرجل في العدة للمرأة اذا توفي عنها زوجها لا تحدثي حدثا ولا يصرح لها بالنكاح والتزويج فنهى الله
عن ذلك والسر في النكاح فقال ولا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال من السر ان يقول الرجل في عدة المرأة موعدك بيت آل فلان
انتهى وانت خبير بانه ليس في هذه الاخبار ما يفيد التفصيل الذي ذكروه في افراد العدد من العدة الرجعية والبائنة ببينونة مؤبدة او يمكن الرجوع فيها بعد
المحلل من الزوج او غيره نعم ظاهر كلام الشيخ علي بن ابراهيم فرض ما ذكره في عدة الوفاة لكنه لا يفيد الاختصاص وغاية ما يستفاد من هذه الاخبار بعد ضم
بعضها الى بعض هو انه اذا خطبها لا يصرح لها بالنكاح وانما يعرض بها تعريضا ولا يخلو بها ويقول بها ما يستحيى من القول ترغيبا لها مثل
انه عظيم الآلة وانه كثير الجماع للنساء ونحو ذلك كما يشير اليه خبر علي بن حمزة واصرح منه خبر العياشي وتفسير السر المواعدة في مكان كما في اكثر هذه الاخبار
كان فيه اشارة الى انهم في السابق هكذا كانوا يفعلون بان يواعدها في مكان ويخلو بها ويقول لها من القول القبيح فنهى عنه الا ان تقولوا قولا
جميلا وهو التعريض الذي دلت الاخبار على جوازه ما انتهى واجمع الى المخاطبة بها على الوجه المذكور والحاصل ان ما ذكروه من التفصيل الظاهر انه لا مستند له الا
اتفاقهم كما يظهر من بعض عباراتهم ثم ان ما قدمنا نقله عنهم من جواز التعريض للمطلقة ثلاثا قبل المحلل للزوج وغيره دون التصريح قال السيد السند
في شرح النافع المناقشة فيه بالنسبة الى الزوج حيث قال بعد نقل ذلك عنهم والاجود تحريمهما معا لامتناع نكاحه لها قبل المحلل وهو جيد بناء على ما يفهم
من كلامهم من انه متى كانت محرمة مؤبدا فانه لا يجوز التصريح ولا التعريض لها كالمطلقة تسعا للعدة وهذه قبل المحلل كذلك الا انك قد عرفت ما في
اصل هذه الاحكام من عدم الدليل واوضح منه بالنسبة الى التعريض بل التصريح في العدة الرجعية فانها زوجة بل الزوجة فضلا عن العدة ما اي
دليل دل على التحريم فاني لم اقف على نص يتضمنه والتحريم حكم شرعي يترتب عليه المؤاخذة والعقاب من الله سبحانه وثبوت الفسق مع المخالفة والحكم
به من غير دليل مشكل ومن الممكن ان يكون النهي في الاخبار عن الخلوة بها وهي في العدة وقول ما هو غير المعروف من التصريح بالخطبة او الكلام المستهجن
يحمل على النهي عن ذلك بالنسبة الى الزوج بطريق اولى وفيه ما فيه اذ يمكن منع الاولوية بانه يجوز ان يكون للعدة خصوصية في ذلك نعم اتفاقهم
على الحكم المذكور كما يظهر من كلامهم من اقوى المؤيدات والجواز في باب المناقشة غير مستبعد وكيف كان فانه لو صرح بالخطبة في موضع المنع فالظاهر
كما صرح به جملة منهم انه لا يفيد التحريم بل غايته الاثم فلو نكحها بعد انقضاء العدة فنكاحه صحيح ولا يؤثر فيه ما صنعه اولا كما لو نظر اليها ثم تزوجها ولم ينقل
الخلاف هنا الا عن بعض العامة

**المسألة الثامنة**

قالوا اذا تزوجت المطلقة ثلاثا وشرطت في العقد انه اذا حللها فلا نكاح بينهما
بطل العقد وربما قيل يلغو الشرط فلو شرطت الطلاق قيل يصح النكاح ويبطل الشرط وان دخل بها فلها مهر المثل قالوا ولو لم يصرح بالشرط في العقد
وكان ذلك في نيتهما او نية الزوج او الولي لم يفسد وكل موضع قيل بصحة العقد فمع الدخول تحل للمطلق مع الفرقة وانقضاء العدة وكل موضع قيل
يفسد لا تحل له لانه لا يكفي الوطء ما لم يكن عن عقد صحيح اقول وتفصيل هذه الجملة وبيان ما اشتملت عليه من الاحكام يقع في مواضع
الاول فيما اذا شرطت في العقد انه اذا حللها فلا نكاح بينهما والظاهر انه لا ريب في بطلان هذا الشرط لمنافاته لمقتضى العقد اذ قضيته بقاء النكاح
الى ان يحصل ما يزيله شرعا من طلاق ونحوه بما علم من الشارع كونه مزيلا ومنافيا للنكاح ولم يثبت من الشارع ان شرط ان تطلق من نفسه وان
كان على هذا الوجه المبين من جملة ذلك فمقتضى الاصل بمعنى الاستصحاب الشرعي المتفق على صحة الحكم به بقاء النكاح وحكم ببطلان هذا الشرط بقي الكلام
في صحة العقد على هذا التقدير وعدمه والمشهور بين المتأخرين بطلانه وعللوه بان التراضي بالعقد انما وقع على هذا الوجه المخصوص ولم يتم لهما
فالحكم بصحة النكاح لزوم صحة العقد بدون التراضي وهو باطل ومرجعه الى ان العقود بالقصود فلو قيل بالصحة للزم ان ما وقع غير مقصود وما قصد غير
واقع وذهب جمع من الاصحاب الى صحة العقد وان بطل الشرط منهم الشيخ وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس استنادا الى ما دل على ان الاصل في العقود
الصحة وقال في المسالك بعد ان نقل ان القول بالبطلان للاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ثم علله بما ذكرناه مما نقلناه والقول بصحة العقد دون الشرط
لم يظهر قائله وما نسب الى الشيخ وقد صرح بخلافه مع ان ابن ادريس نسب اليه انه صرح في غير موضع من النكاح وغيره بان فساد الشرط لا يقتضي فساد العقد
[illegible] لا يفسد العقد محتجا عليه بعموم اوفوا بالعقود وانهما شيئان كل منهما منفك عن الآخر فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الآخر
وجوابه ان الوفاء بالعقد انما يقتضي ما عقد وبطلان [illegible] لكنه مشروط بوقوعه صحيحا بالتراضي [illegible] يحصل هنا وانفكاك
العقد عن الشرط في نفسه مسلم لكنه في العقد المخصوص مرتبط به لان التراضي انما وقع كذلك والاقوى بطلان العقد ايضا انتهى وظاهر ما ذكره من ان
القول بصحة العقد دون الشرط لم يظهر قائله ان اراد به في خصوص هذه المسألة فهو ممكن الا ان ما ذكره مقوا وهو ابن ادريس نسب اليه انه صرح

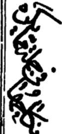
في مواضع عديدة بأن الشرط الفاسد لا يفسد العقد يجري أيضاً في غيره ممن قال بهذا القول ومنهم الشيخ والجماعة الذين قدمنا ذكرهم وقد تقدم في كتاب البيع في الفصل الثاني عشر في نكت متفرقة ذكر المسألة بأنه لو اشتمل العقد على شرط فاسد فهل يبطل الشرط خاصة مع صحة العقد أو يبطل العقد أيضاً وان تقدم نقل في القول الأول عن الشيخ وابن الجنيد وابن البراج وقد حققنا في الموضع المذكور وكذا في مواضع أخر مما تقدم ولا سيما في مقدمات الكتاب في أول جلد كتاب الطهارة أن ما ذكروه من هذا التعليل وإن كان المتبادر إلى الذهن صحته وقبوله الا أنه بالنظر إلى الروايات لا يرجع في ذلك واختلافها فيما هنالك فالحكم لا يخلو من الاشكال حيث أن جملة من الأخبار ظاهرة بل صريحة في القول بصحة العقد وفساد الشرط خاصة وبعضها دل على بطلان العقد من أصله ومن الأخبار الدالة على صحة العقد وفساد الشرط خاصة زيادة على ما قدمنا ثمة من الأخبار ما رواه الشيخ في التهذيب عن زرارة قال سئل أبو جعفر عليه السلام عن النهارية يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها متى شاء كل شهر أو كل جمعة يوماً ومن النفقة كذا وكذا قال ليس ذلك الشرط بشيء ومن تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسمة الحديث **أقول** والنهارية على ما ذكره بعض محققي المحدثين هو أن الرجل يخاف من زوجته فيتزوج امرأة أخرى سراً عنها ويشترط على الثانية أن لا يأتيها إلا نهاراً وحاصل كلامه أن أصل العقد صحيح والشرط باطل والمرأة بعد تمام عقد النكاح تستحق القسمة والنفقة كغيرها من الزوجات وهو صريح كما ترى في المدعى ومنه يظهر أن جعل ذلك قاعدة كلية كما يظهر من كلامهم بالنظر إلى هذا التعليل الذي ذكروه غير جيد بل الواجب الوقوف على مقتضى الأدلة ان وجدت والا فالتمسك بالاحتياط في هذا الموضع وغيره والمسألة عارية من النص فيتعين الاحتياط فيها وأما ما ذكروه في معنى قوله عز وجل أوفوا بالعقود من أن المعنى يقتضيها من صحة وبطلان فهو بعيد غاية البعد بل المعنى فيها إنما هو ما سلمه من أن المراد العمل بمضمونه كما هو الظاهر لكل ناظر فيما اعترضه وجيد في الثمر الأثمر بالرجوع إلى الأخبار وبه يعتد الاعتبار كما ذكرنا مراراً وبتحقيق المسألة يرجع إلى أحد المواضع التي أشرنا إليها الثاني فيما لو شرطت الطلاق والكلام فيه على نحو ما تقدم في سابقه قال في المسالك وبطلان الشرط هنا متفق عليه ثم إنه على القول بصحة العقد وبطلان الشرط يبطل المهر لأن الشرط يجري من العقد وعوضيته والقسط من المهر فيتجهل المهر حيث فات منه ما يجهل نسبته إلى المجموع فيبطل ويجب مع الدخول مهر المثل وعلى القول ببطلان العقد من أصله فإن كانت جاهلة بالتحريم ودخل بها فهو نكاح شبهة والواجب فيه مهر المثل والأقوى مهر لها انتهى **الثالث** ما لو لم يصرح بالشرط وإن كان ذلك في نية أحدهما فإن النكاح صحيح قال في المسالك وهو موضع وفاق وهو الدليل مضافاً إلى العموم الوفاء بالعقود حيث لم يثبت المخصص ونية الطلاق من حين العقد لم يثبت كونها مانعة من القصد وإنما المانع اشتراطه في متن العقد **أقول** ويؤيده ما ورد في بعض الأخبار أيضاً مما تقدم الكلام **الرابع** ما ذكروه من أن كل موضع قيل فيه بصحة العقد فانه لا إشكال فيه لأن شرط المحلل التزويج والدخول بالزوجة وهذا لا يحصل إلا بصحة العقد مع الدخول بها فلو قيل بفساد العقد كما هو أحد القولين في المسألة لم يترتب عليه التحليل وإن نكح لأنه نكاح لا عن تزويج صحيح وهو ظاهر

**المسألة التاسعة** قد صرح الأصحاب بأن نكاح الشغار باطل وهو بكسر الشين وفتحها ثم الغين المعجمة نكاح كان معمولاً عليه في الجاهلية وهو أن يجعل بضع امرأة مهر الأخرى وقال الجوهري الشغار بكسر الشين نكاح كان في الجاهلية وهو أن يقول الرجل للآخر زوجني ابنتك أو أختك على أن أزوجك ابنتي أو أختي على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى وقريب منه في المصباح المنير وهو مأخوذ إما من شغر الكلب برجله ليبول أي رفعها وشغر بالمرأة رفع رجلها للنكاح ومنه قول زياد لبنت معاوية لما تكلمت عند ابنه عبيد الله بن زياد لما افتخرت عليه يوماً وتطاولت فشكاها إلى أبيه فدخل عليهما بالدرة ليضربها وهو يقول أشغراً وفخراً أو مأخوذ من شغر البلد إذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من المهر وهو باطل بإجماع العلماء والأخبار ومنها ما رواه في الكافي عن غياث بن إبراهيم قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام والشغار أن يزوج الرجل ابنته أو أخته ويتزوج هو ابنة المزوج أو أخته ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا من هذا وهذا من هذا **أقول** الظاهر أن هذا التفسير في الخبر من الإمام عليه السلام لكلام النبي صلى الله عليه وآله وأما الجلب والجنب محركين فلهما معان منها أن ينزل عامل الصدقات موضعاً ثم يرسل من يجلب إليه الأموال من أماكنها ليأخذ صدقتها والجنب أيضاً أن ينزل العامل بأقصى مواضع الصدقة ثم يأمر بالأموال أن تجنب إليه ومنها أن يجنب رب المال بماله يبعده عن موضعه حتى يحتاج العامل إلى الإبعاد في طلبه ومنها أن يجلب الرجل على فرسه في السباق فيزجره على الجري يقال جلب عليه إذا صاح به واستحثه ومنها أن يجنب فرساً في السباق إلى فرسه الذي يسابق عليها فإذا فتر المركوب تحول إلى المجنوب والظاهر أن المراد في الخبر إنما هو بالنسبة إلى عامل الصدقات في كل من اللفظين كما تقدم في كتاب الزكاة ومنها ما رواه في الكافي عن ابن جمهور عن أبيه رفعه عن أبي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن نكاح الشغار وهي الممانحة وهو أن يقول الرجل للرجل زوجني ابنتك حتى أزوجك ابنتي على أن لا مهر بينهما قال في الوافي الممانحة إما بالنون بمعنى العطية أو بالباء الموحدة المشتقة من البضع وهو الفرج وكلاهما موجودان في النسخ وما رواه عن ابن بكير في الموثق عن بعض أصحابنا عن أبي جعفر أو أبي عبد الله عليه السلام قال نهي عن نكاح المرأتين ليس لواحدة منهن صداق إلا بضع صاحبتها وقال لا يحل أن ينكح واحدة منهما إلا بصداق أو نكاح المسلمين ولم ينقل الخلاف في ذلك عند العامة إلا عن أبي حنيفة فإنه قال بصحته

**المسألة العاشرة** في جملة ممن ذكر وقيل بتحريم النكاح زيادة على ما تقدم ومنها العقد على القابلة وبنتها والمشهور بين الأصحاب الكراهة وخص الشيخ والمحقق وجماعة الكراهة بالقابلة المربية وظاهر الصدوق في المقنع التحريم حيث قال في الكتاب المذكور ولا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهي كبعض أمهاته وفي حديث إن قبلت ومرت فالقوابل أكثر من ذلك وإن قبلت وربت حرمت عليه انتهى والذي وقفت عليه من الأخبار ما رواه في الكافي عن عمرو بن شمر عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج قابلته قال لا ولا ابنتها وما رواه في عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا يتزوج المرأة التي قبلته ولا ابنتها وما رواه المشايخ الثلاثة عن جابر بن يزيد عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته عن القابلة أيحل للمولود أن ينكحها قال لا ولا ابنتها هي كبعض أمهاته **أقول** وهذه الروايات ظاهرة الدلالة على ما ذهب إليه الصدوق وقال في الكافي وكذا في التهذيب وروى إبراهيم بن عبيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال إن قبلت ومرت فالقوابل أكثر من ذلك وإن قبلت

الشغار وبطلانه

٧ من الحضرة



نسبه حرمت وهذه هي الرواية التي اشار اليها في المقنع بقوله وفي حديث والظاهر ان المراد بقوله قبلت وربت انه تقدمت ومضت ولم تكفله ولم تربه القوابل بهذا المعنى اكثر من ان يخفى بحيث يحرم بهن ونظيره ما وقع في رواية بنجاسة ابوال الدواب بعد الحكم بنجاسة البول والروث واكثر من ذلك يعني اكثر من ان يحكم بنجاسته وهو كناية عن القول بطهارته ومنها ما رواه في الفقيه عن ابراهيم بن عمر عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا استقبل الصبي القابلة بوجهه حرمت عليه وحرم عليه ولدها **اقول** وهذه الرواية ايضا تنتظم في سلك تلك الروايات السابقة والظاهر ان المراد باستقبال الصبي القابلة بوجهه بمعنى وقت الولادة وهو كناية عن التربية وهو كما في التحرير بمجرد كونها قابلة له وما رواه في التهذيب عن ابراهيم بن عبد الحميد في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن القابلة تقبل الرجل اله ان يتزوجها فقال ان كان قبلته المرة والمرتين والثلث فلا باس وان كان قبلته وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر اخر وصديقي وانت خبير بان الاظهر في قوله ان كان قبلته المرة والمرتين والثلث وضبط لان القابلة بكسر القاف انما هو عبارة عن تلقي القابلة الولد عند خروجه ولا معنى للفظ غير ما ذكرناه وهذا الابتكار ولا يتعدد بحيث يكون مرتين وثلثا الا ان يراد بالقابلة ما هو اعم من التربية والكفالة فيصير معنى الخبر ان كانت كفالته بعد الولادة في بعض من الزمان دفعات غير مستمرة ولا متصلة فلا باس وان استمرت تربية القابلة على كفالته وتربيته فانه قد نهى عنها وهذا النهي محتمل لكونه نهي تحريم كما يدعيه الشيخ في والصدوق او نهي كراهة كما يدعيه الاصحاب حيث استدلوا بهذه الروايات على الكراهة وقد عدد في جملة من الاخبار قوله ع احلتها اياه انا انهى عنها نفسي وولدي مع حكمهم بكون النهي هناك نهي تحريم كما تقدم في نكاح الخنثى المملوكين وبالجملة فانه ظاهر فيما ذهب اليه الصدوق ومنها ما رواه الشيخ في التهذيب عن احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال قلت للرضا عليه السلام يتزوج الرجل المرأة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك وما رواه الحميري في كتاب قرب الاسناد عن احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح عن الرضا ع قال سألته عن المرأة تقبلها القابلة فتلد الغلام يحل للغلام ان يتزوج قابلة امه قال سبحان الله وما يحرم عليه من ذلك وهذان الخبران صريحان في الجواز وهما مستند القول المشهور الا ان الاصحاب لم ينقلوا في كتب الاستدلال الا الرواية الاولى والظاهر تبعيتهم على عدم الاعتماد الا على اخبار الكتب الاربعة كما هو المشهور بينهم والشيخ في كتابي الاخبار حمل النهي مطلقا على القيد بالتربية ثم حمل الجميع على الكراهة جمعا كما تقدم نقله عنه في صدر المسألة ويمكن حمل الاخبار الدالة على التربية مثل صحيحة ابراهيم بن عبد الحميد ورواية معوية بن عمار على ما اذا اتصف بان يكون التعبير بالتربية والكفالة كناية عن الرضاع فالتحريم انما هو من قبل الرضاع وبالجملة فالمسألة لا تخلو من نوع اشكال وان كان القول المشهور اقرب ولا يحضرني الان مذهب العامة في المسألة فلعل بعض اخبار ما خرج مخرج التقية والله العالم **ومنها ان يتزوج ابنه بنت زوجته** من غيره اذا ولدتها بعد مفارقته ولا باس بتزويج ابنتها التي ولدتها من زوج اخر قبله والظاهر ان مستند الكراهة هنا هو الجمع بين ما دل على المنع والجواز والذي وصل الي من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه الشيخ في التهذيب عن ابي همام اسماعيل بن همام في الصحيح قال قال ابو الحسن ع قال محمد بن علي ع في الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنتها ابنه فيفارقها ويتزوجها اخر فتلد منه بنتا فكره ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امرأته فطلقها فصار بمنزلة الاب وكان قبل ذلك ابا لها وعن علي بن ادريس قال سألت الرضا ع عن جارية كانت في ملكي فوطئتها ثم خرجت من ملكي فولدت جارية يحل لابني ان يتزوجها قال نعم لا باس به قبل الوطء وبعد الوطء واحد وما رواه في الكافي عن العيص بن القاسم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يطلق امرأته ثم خلف عليها رجل بعده فولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولد الاول من غيرها قال نعم وما رواه في الفقيه والتهذيب عن شعيب العقرقوفي في الموثق قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له الجارية يقع عليها يطلب ولدها فلم يرزق منها ولدا فوهبها لاخيه او باعها فولد له منها اولادا ايتزوج ولده من غيرها ولد اخيه منها قال اعد علي فاعدت عليه قال لا باس وعن الحسين بن خالد الصيرفي قال سألت ابا الحسن ع عن هذه المسألة فقال كررها علي قلت له انه كانت لي جارية فلم ترزق مني ولدا فبعتها فولدت من غيري ولي ولد من غيرها فازوج ولدي من غيرها ولدها قال تزوج ما كان لها من ولد قبلك يقول قبل ان يكون لك وعن زيد بن الجهم الهلالي قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنه ابنتها من غيره يتزوج ابنه ابنتها قال ان كانت من زوج بعد ما تزوجها فلا **اقول** هذا ما حضرني من اخبار المسألة وهي مشتركة في الدلالة على جواز التزويج بين ولد الزوج وولد المرأة الذين كانوا لها قبل ان يتزوج بها وانما الخلاف في المتأخرين اولاد الزوج واولادها الذين يجددوا بعد مفارقة الزوج لها وقد دلت رواية الحسين بن خالد الصيرفي ورواية زيد بن الجهم الاولى وكذا الثانية على المنع من ذلك وقد حملها الشيخ ومن تأخر عنه على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على الجواز واستدل على ذلك بصحيحة اسماعيل بن همام لاشتمالها على الكراهة وهو جيد وان كان لفظ الكراهة في الاخبار اعم الا ان التعليل المذكور في الرواية مؤذن بذلك مضافا الى ما دل على الجواز ومن الاخبار المذكورة في هذا المقام ما رواه الشيخ في التهذيب عن الصفار عن محمد بن عيسى قال كتبت اليه خشف ام ولد عيسى بن علي بن يقطين في سنة ثلث ومائتين تسأل عن تزويج ابنتها من الحسين بن عبيد اخبرك يا سيدي ومولاي ان ابنة مولاك عيسى بن علي بن يقطين املكتها من ابن عبيد بن يقطين فبعد ما املكتها ذكروا ان جدتها ام عيسى بن علي بن يقطين كانت لعبيد بن يقطين ثم صارت الى علي بن يقطين فاولدها عيسى بن علي فذكروا ان ابن عبيد قد صار عمها من قبل جدتها ام ابيها انها كانت لعبيد بن يقطين فرأيك يا سيدي ومولاي ان تمن على مولاتك بتفسير منك وتخبرني هل تحل له فان مولاتك يا سيدي في غم الله به عليم فوقع في هذا الموضع بين السطرين اذا صار عما لا تحل له والعم والد وعم قال الشيخ هذا الخبر يحتمل شيئين احدهما ما تضمنه حديث زيد بن الجهم والحسين بن خالد الصيرفي من انها اذا كانت الرجل ربيبة ثم صارت الى غيره فولدت من الاخر اولادا لم يجز ان يتزوج اولاده من غيرها ولدها وقد بينا ان ذلك محمول على ضرب من الكراهة وانه لا فرق بين ان يكون الولد قبل الوطء او بعده فان ذلك ليس بمحظور والوجه الاخر هو ان يكون انما صار عمها لان جدتها كانت لعبيد بن يقطين وولدت منه الحسين بن عبيد والخبر ان الحسين كان من غيرها ثم انها دخلت على علي بن يقطين فولدت منه ابنه عيسى فصارا اخوين من جهة الام وابني عمين من جهة الاب فاذا رزق عيسى بنتا كان اخو الحسين بن عبيد من قبل ابيها عما لها فلم يجز ان يتزوجها ولو كان

الحسين بن سعيد كالوطء امّا من غيرها لم تحرم بنت عليه عليه اجلاً وعلّة فلا تحرم كان يكون ابن تحرم امّ الاغير وذلك غير محرم على حال انتهى اقول والظاهر
ان الاحتمال الاول لا وجه له لان جواب الامام ع صريح في ان التحريم انما هو بالصهر ودينه حملها الطرف الجواب الحق انما هو الثاني في هذا الشق وهو الذي تمسك به
على في شرح علل والتمهيد الثاني في ذلك بعد ان ذكر ان دليل المسئلة صحيحة اسماعيل بن همام وصحيحة العيص اعترضنا على عبارة المتن بالنزول ابدل
الابن والبنت بالولد ليشمل الذكر والانثى كما وقع في صحيحة العيص لكان اجود وفيه ان مستند الكراهة في المسئلة انما هي صحيحة اسماعيل بن همام والوارد فيها
انما هو ابن الزوج وبنت المرئة لا مطلق الولد كما تضمنته الروايات الدالة على الجواز من صحيحة العيص وغيرها واما تلك الروايات الدالة على الجواز فانما
تشتمل منها هذا الفرد خاصة واما غيره فلا كراهة فيه هذا بالنسبة الى ما ذكروه من الروايتين المتقدمتين حيث انهما انما اعتمدا عليهما لصحتهما واما
على ما قلناه من الاخبار كلها فان التعارض بينهما قد حصل في مطلق الولد فان كلا من روايات المنع وروايات الجواز عدا رواية ابن ابي همام قد اشتمل
على مطلق الولد ووجه الجمع بينها حمل المنع على الكراهة فوجه فيتم ما ذكروه الا انهم لا يعتمدون على الروايات المذكورة لضعفها باصطلاحهم
والله العالم ومنها ان يتزوج امرأة كانت الام قد فجر بها ابيه ويدل على ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول ما احب
للرجل المسلم ان يتزوج امرأة كانت لامه فجر بها ابوه وحمل المحقق في نهج الكراهة بمن كان ضعيف الا قبل ابيه واعترضه في ذلك بان الرواية شاملة للمتقدم
والمتأخر ومنها ان يتزوج الرجل اخت اخيه لما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار قال سألته عن الرجل يتزوج اخت اخيه قال ما احب له ذلك ويدل
على الجواز ما رواه في ... عن صفوان بن يحيى عن ابي جرير القمي قال سألت ابا الحسن ع ازوج اخي من امي اختي من ابي فقال ابو الحسن ع زوج اياها اياه او زوج اياه
اياها وقد تقدم في الرضاع ما يدل على الجواز على الكراهة في الاخوة الرضاعية ومنها التزويج بالزانية قبل التوبة عند اكثر الاصحاب وقيل بالتحريم وقد
تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في الالحاق المذكور في المقام الثاني من المطلب الثالث فيما يحرم بالمصاهرة ومنها نكاح المرأة المتولدة من الزنا بالعقد
او الملك وبالكل في استيلادها روى الكليني ره عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع ولد الزنا ينكح قال نعم ولا تطلب ولدها
وعن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا جعفر ع عن الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا وقال ان كان له امة وطأها ولا يتخذها ام ولد وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن
ابي جعفر ع قال سألته عن الخبيثة اتزوجها قال لا وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع في الرجل يشتري الجارية او يتزوجها لغير رشده ويتخذها لنفسه قال
ان لم يخف العيب على ولده فلا بأس وعن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا هل عليه جناح ان يطأها قال لا وان
تنزه عن ذلك فهو احب الي فقد رواه البرقي في المحاسن عن ثعلبة وعن عبد الله بن هلال عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج ولد الزنا قال لا بأس انما يكره
ذلك مخافة العار وانما الولد للصلب وانما المرأة وعاء قلت الرجل يشتري خادما ولد زنا فيطأها قال لا بأس ومنها نكاح المجنونة فروى في الفقيه
عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال سأله بعض اصحابنا عن الرجل المسلم تعجبه المرأة الحسناء ايصلح له ان يتزوجها وهي مجنونة قال لا ولكن
ان كان عنده امة مجنونة فلا بأس ان يطأها ولا يطلب ولدها ومنها نكاح الحمقاء فروى في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين
ع اياكم وتزويج الحمقاء فان صحبتها بلاء وولدها ضياع وروى في الكافي في الصحيح عن احمد بن محمد البرقي عن ابيه عمن حدثه عن ابي عبد الله ع قال زوجوا
الاحمق ولا تزوجوا الحمقاء فان الاحمق قد ينجب والحمقاء لا تنجب ومنها تزويج شارب الخمر وقد مر بعض الاخبار الدالة على المنع من تزويجه في المسائل
اللاحقة ومنها تزويج سيئ الخلق ويدل عليه ما رواه الصدوق بطريقه الى يعقوب بن يزيد عن الحسين بن بشار الواسطي قال كتبت الى ابي الحسن الرضا ع
ان لي قرابة قد خطب الي في خلقه سوء قال لا تزوجه ان كان سيئ الخلق ورواه الكليني مثله ومنها تزويج المخنث فروى عبد الله بن جعفر الحميري في قرب
الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته اتزوج ابنتي غلاما فيه لين وابوه لا بأس به قال اذا لم يكن فاحشة فلا بأس به
يعني الخنث ورواه علي بن جعفر في كتابه مثله ومنها تزويج الزنج والاكراد والخزر فروى في الفقيه عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال قال
امير المؤمنين ع اياكم ونكاح الزنج فانه خلق مشوه قيل الزنج بالفتح والكسر صنف من السودان واحدهم زنجي وروى في الكافي عن ابي الربيع الشامي قال قال لي
ابو عبد الله ع لا تشتر من السودان احدا فان كان ولا بد فمن النوبة فانهم من الذين قال الله ومن الذين قالوا انا نصارى اخذنا ميثاقهم فنسوا حظا
مما ذكروا به اما انهم سيذكرون ذلك الحظ وسيخرج مع القائم ع منا عصابة منهم ولا تنكحوا من الاكراد احدا فانهم حي من الجن كشف الله عنهم الغطاء و
روى في الكافي عن داود العجلي عن ابي عبد الله ع قال لا تنكحوا الزنج والخزر فان لهم ارحاما تدل على غير الوفاء قال والسند والهند والقند ليس فيهم
نجيب يعني القند قال في الوافي الخزر ... صنف من الناس وفي بعض النسخ الخزر بالجيم ثم الهاء وهو تحريك ضيق العين وصغرها ... صنف من الناس هذه
صفتهم ومنها تزويج الاعرابي بالمهاجرة لما رواه في التهذيب في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال لا يتزوج
الاعرابي بالمهاجرة فيخرجها من دار الهجرة الى الاعراب ومن هذه الاخبار الدالة على كراهة تزويج شارب الخمر وسيئ الخلق ونحوها من الافراد المعدودة يعلم
صحة ما ذكره ابن ادريس في معنى الحديث النبوي كما تقدم نقله عنه في المسئلة الرابعة من ان النهي عن رده ممن يرضى خلقه ودينه ونحو ذلك من الفتنة
والفساد على الرد وعدم التزويج انما هو فيما اذا كان من حيث الفقر والمسكنة والحقارة في نسبه لا ان يكون ذلك لاتصافه بهذه الاوصاف المنهي عنها
شرعا والله العالم

## الفصل الثالث في نكاح المتعة

ويعبر عنها ايضا بالنكاح المنقطع
المؤجل باجل مسمى وقد اجمع علماء الفريقين كافة على ان نكاح المتعة كان مشروعا في صدر الاسلام وفعله الصحابة في زمن النبي صلى الله عليه وآله
وزمن ابي بكر وبرهة من زمن عمر ثم نهى عنها وتوعد من فعلها وافقه بعض وخالفه بعض وسكت اخرون واجمع اهل البيت ع وشيعتهم على
بقاء شرعيتها وانه لم ينسخ حكمها ووافقهم على ذلك جماعة من الصحابة والتابعين والاخبار الواردة بها عن اهل البيت ع قد بلغت حد التواتر
المعنوي ومن اخبارهم الدالة على اباحتها ما رواه الحميدي في الجمع بين الصحيحين في مسند عبد الله بن عباس قال قال ابو نضرة كان ابن عباس يأمر
بالمتعة وكان ابن الزبير ينهى عنها قال فذكرت ذلك لجابر بن عبد الله فقال على يدي دار الحديث تمتعنا مع رسول الله ص فلما قام عمر قال ان الله كان





بمحل لنبيه صلى الله عليه وآله ما شاء بما شاء وان القرآن قد نزل منازله فاتموا الحج والعمرة كما امركم وبتوا نكاح هذه النساء فلن اوتى برجل نكح امرأة الى اجل الا رجمته بالحجارة و
روى الحميدي ما يقرب منه في كتابه في مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال كنا نتمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وابي بكر حتى
نهى عنه عمر في شان عمرو بن حريث وذكر الترمذي في صحيحه عن ابن عمر وقد سأله رجل من اهل الشام عن متعة النساء فقال حلال فقال ان اباك قد
نهى عنها فقال ابن عمر ارأيت ان كان ابي قد نهى عنها وصنعها رسول الله صلى الله عليه وآله انترك السنة ونتبع قول ابي وذكر الحافظ ابو نعيم في كتاب الحلية واحمد بن حنبل
في المسند عن عمران بن حصين في متعة النساء واللفظ له قال نزلت المتعة في كتاب الله وعملنا بها وفعلناها مع النبي صلى الله عليه وآله ولم ينزل قرآن بحرمتها ولم ينه عنها حتى
مات النبي انتهى ما اخترنا من الاخبار التي رووها في هذا المقام ثم انهم لا اختلال في نظامهم واختلال نظامهم مع دلالة هذه الاخبار وامثالها على استمرار الحل
الى زمن عمر بعد رسول الله ونهيه عنها بانه انما نهى عنها لنفسه فهذه مع ما في قول عمر في الخبر انهما متعتان كانتا في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وانا انهى
عنهما كيف يجتمع مع خبر النهي عنها من رسول الله صلى الله عليه وآله هذا مع اضطراب اخبارهم التي رووها في النسخ وعدم امكان الجمع بينها فروى
البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن مسعود قال كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وآله ليس معنا نساء فقلنا الا نستخصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد ان ننكح المرأة
بالثوب الى اجل ثم قرأ عبد الله يا ايها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وروى الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنه قال انما كانت المتعة في صدر
الاسلام كان الرجل يقدم البلد ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ متاعه وتصلح له شيئه حتى نزلت هذه الآية الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم وروي في الصحيحين عن علي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر وروى عن سلمة بن الاكوع قال رخص
لنا رسول الله صلى الله عليه وآله في متعة النساء عام اوطاس ثلاثة ايام ثم نهى عنها وروى عن سبرة الجهني انه غزا مع النبي صلى الله عليه وآله فتح مكة قال فاقمنا فيها خمسة عشر
فاذن لنا رسول الله صلى الله عليه وآله في متعة النساء ثم لم يخرج حتى نهى عنها رواه مسلم وروى ابو داود واحمد عنه ان رسول الله صلى الله عليه وآله في حجة الوداع نهى عنها اقول
انظر الى هذه الاخبار في هذا المقام وما هو عليه من التناقض الذي لا يقبل الالتئام وهو بانضمام بعضها الى بعض دال على التحليل مرارا عديدة والتحريم كذلك
مع ان غاية ما يدعونه كما نقل عن الشافعي انها نسخت مرتان فانهم نقلوا عن الشافعي انه قال ما اعلم شيئا حرم ثم ابيح ثم حرم الا المتعة قال بعضهم في ذلك نسخت
هذه الروايات الصحيحة في النسخ ونعم ما قال تامل هذا الاختلاف في رواياتهم فنسخها اولا النهي عنها في خيبر والاذن فيها في اوطاس ثم النهي عنها بعد ثلاثة
ايام مع الحكم بانها كانت سائغة في اول الاسلام الى اخر ذلك الحديث المقتضي لطول مدة شرعيتها ثم الاذن فيها في فتح مكة وهو متأخر عن الجميع ثم النهي عنها
ذلك الوقت ثم في حجة الوداع وهو متأخر عن الجميع فيلزم على هذا ان تكون شرعت مرارا ونسخت كذلك ومن الطرائف في هذا المقام ما نقل في كثير من
كتب الجمهور ان رجلا كان يفعلها فقيل له ممن اخذت حلها فقال عن عمر فقالوا كيف ذلك وعمر هو الذي نهى عنها وعاقب على فعلها فقال لقوله متعتان
كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله انا احرمهما واعاقب عليهما متعة الحج ومتعة النساء فانا اقبل روايته في شرعيتها على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ولا اقبل نهيه
من قبل نفسه والبحث مسهب في امثال هذه المسائل واسع وقد استوفينا ذلك في مقدمات كتابنا سلاسل الحديد في تقييد ابن ابي الحديد فلننقل هنا طرفا
من الاخبار المروية عن اهل البيت عليهم السلام تيمنا كما هو عادتنا في الكتاب فمنها ما يدل على اباحتها ومنها ما يدل على فضلها واستحبابها مضافا الى ما يأتي في
اثناء مباحث الكتاب مما يدل على احكامها وفروعها في الصحيح عن ابي بصير قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لولا ما سبقني به ابن الخطاب ما زنى الا شقي



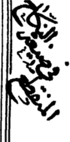
كذا في الروايات المنقولة في كتب الاصحاب وقال ابن ادريس في السرائر قال محمد بن ادريس ... في بعض كتب اصحابنا عن امير المؤمنين عليه السلام لولا ما سبقني اليه ... ما زنى
الا شفى بالشين المعجمة والفاء ومعناه الا قليل والدليل عليه حديث ابن عباس ذكره الهروي في الغريبين ما كانت المتعة الا رحمة رحم الله بها امة
محمد صلى الله عليه وآله ولولا نهيه عنها ما احتاج الى الزنا الا شفا وقد ذكره الهروي في باب الشين والفاء لان الشفا عند اهل اللغة القليل بلا خلاف بينهم وبعض
اصحابنا ربما صحف ذلك وقال وتكلم بالقاف والياء المشددة وما ذكرناه هو وضع اللغة واليهم المرجع وعليهم المعول في امثال ذلك انتهى اقول
ويؤيده ما في النهاية الاثيرية قال وفي حديث ابن عباس ما كانت المتعة الا رحمة رحم بها امة محمد صلى الله عليه وآله لولا نهيه عنها ما احتاج الى الزنا الا شفا اي الا قليل من
الناس من قولهم غابت الشمس الا شفا اي الا قليلا من ضوئها عند غروبها وقال الازهري قوله الا شفا اي الا ان يشفي يعني يشرف على الزنا ولا يواقعه واقام
الاسم وهو الشفا مقام المصدر الحقيقي وهو الاشفاء على الشيء اقول انظر الى روايتهم هذا الخبر وكيف هو الموافق لما قدمناه عنهم من الاخبار الدالة
على استمرارها الى زمان عمر ودلالتها على ان عمر هو الناهي عنها مع اخبار النسخ التي قدمنا نقلها عنهم فان الخبرين اولى بالقبول عند ذوي العقول فان احدهما
باطل البتة وكذب محض بلا ريب ولا ريب ان الصحيح منها هو ما اتفق عليه الفريقان وهو خبر البقاء والاستمرار الى ذلك الوقت فتعين بذلك كذب
اخبار النسخ وان رووه في الصحاح عندهم ومنها ما رواه في الكافي عن ابن ابي عمير عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما نزلت فما استمتعتم به منهن الى اجل
مسمى فآتوهن اجورهن فريضة اقول وقد روى نحو هذا الخبر من طرقهم رواه الثعلبي في تفسيره عن حبيب بن ابي ثابت قال اعطاني عبد الله
بن العباس مصحفا وقال هذا قراءة ابي بن كعب فرأيت في المصحف فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى فآتوهن اجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما
تراضيتم به من بعد الفريضة ان الله كان عليما حكيما ورواه الثعلبي ايضا في تفسيره عن عبد الله بن جبير وابي نضرة وعن عطاء السائب قال قلت لابي الحسن
... كنت اتزوج المتعة فكرهتها فتشائمت بها فاعطيت الله عهدا بين الركن والمقام وجعلت علي في ذلك نذرا وصياما ان لا اتزوجها ثم ان ذلك شق
علي وندمت على يميني ولم يكن بيدي من القوة ما اتزوج في العلانية قال فقال عاهدت الله ان لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصينه وما رواه في ... عن
جميل بن صالح قال ان بعض اصحابنا قال لابي عبد الله عليه السلام انه يدخلني من المتعة شيء وقد حلفت ان لا اتزوج متعة ابدا فقال له ابو عبد الله عليه السلام انك اذا لم تطع الله
عصيته وعن جميل بن صالح عن عقبة عن ابيه عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له للمتمتع ثواب فقال ان كان يريد بذلك وجه الله تعالى وخلافا على من انكرها لم
يكلمها كلمة الا كتب الله له بها حسنة فاذا دنى منها غفر الله له بذلك ذنبا فاذا اغتسل غفر الله له بقدر ما مر من الماء على شعره قلت بعدد الشعر قال نعم بعدد الشعر
وعن بكر بن محمد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المتعة فقال اني لاكره للرجل المسلم ان يخرج من الدنيا وقد بقيت عليه خلة من خلال رسول الله صلى الله عليه وآله لم يصنعها



فقدت

فقلت فهل تمتع رسول الله صلى الله عليه وآله فقال نعم وقرء هذه الآية واذ اسر النبي الى بعض ازواجه حديثا الى قوله ثيبات وابكارا وفيما نقله شيخنا المجلسي في كتاب البحار عن رسالة الشيخ المفيد ره في المتعة اخبارا عديدة في استحبابها منها ما رواه بسنده في الرسالة الى هشام بن سالم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال يستحب للرجل ان يتزوج المتعة وما احب للرجل منكم ان يخرج من الدنيا حتى يتزوج المتعة ولو مرة وعن بكر بن محمد عن الصادق ع حيث سئل عن المتعة فقال اكره للرجل ان يخرج من الدنيا وقد بقيت عليه خلة من خلال رسول الله ص لم تقض وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع انه قال لي تمتعت قلت لا قال لا تخرج من الدنيا حتى تحيي السنة وعن صالح بن عقبة عن ابيه عن الباقر ع قال قلت للمتمتع ثواب الخبر كما تقدم نقله عن الفقيه وبالاسناد المتقدم اولا عن احمد بن محمد بن عيسى عن علي بن محمد الهمداني عن رجل سماه عن ابي عبد الله ع قال ما من رجل تمتع ثم اغتسل الا خلق الله من كل قطرة تقطر منه سبعين ملكا يستغفرون له الى يوم القيمة ويلعنون متجنبها الى ان تقوم الساعة ثم نقل جملة من الاخبار الى ان قال في الرسالة ايضا قليل من كثير في هذا المعنى ورووه في ج عن علي والمراد به علي بن ابرهيم الاديب هو احد مشايخه رحمه الله قال سئل ابو حنيفة ابا جعفر محمد بن النعمان صاحب الطاق فقال له يا ابا جعفر ما تقول في المتعة اتزعم انها حلال قال نعم قال فما يمنعك ان تأمر نساءك ان يستمتعن ويكتسبن عليك فقال له ابو جعفر ليس كل الصناعات يرغب فيها وان كانت حلالا وللناس اقدار ومراتب يرفعون اقدارهم ولكن ما تقول يا ابا حنيفة في النبيذ اتزعم انه حلال قال نعم قال فما يمنعك ان تقعد نساءك في الحوانيت نباذات فيكتسبن عليك فقال ابو حنيفة واحدة بواحدة وسهمك انفذ ثم قال يا ابا جعفر ان الآية التي في سأل سائل تنطق بتحريم المتعة والرواية عن النبي ص قد جاءت بنسخها فقال له ابو جعفر يا ابا حنيفة ان سورة سأل سائل مكية وآية المتعة مدنية وروايتك شاذة ردية فقال ابو حنيفة وآية الميراث ايضا تنطق بنسخ المتعة فقال له ابو جعفر قد ثبت النكاح بغير ميراث فقال ابو حنيفة من اين قلت ذلك فقال ابو جعفر لو ان رجلا من المسلمين تزوج بامرأة من اهل الكتاب ثم توفي عنها ما تقول فيها قال لا ترث منه فقال قد ثبت النكاح بغير ميراث ثم افترقا انتهى **اقول** كان ابو جعفر المذكور وحيد عصره في النظر سريع الجواب بديهه وكان له مع المخالفين الزامات ويعتقد الشيعة يلقبونه مؤمن الطاق وشاه الطاق وصاحب الطاق والمخالفون يلقبونه بشيطان الطاق لما يجري منهم في المناظرة من الزامات ولابي حنيفة معه من هذا القبيل كثير قال له ابو حنيفة لما بلغه موت الصادق ع مات امامك يا ابا جعفر قال له لكن امامك لمن المنظرين الى يوم الوقت المعلوم وفي بعض الاخبار ما يدل على المنع من الالحاح فيها ومنها ما اغناه الله بالازواج فروى في الكافي عن علي بن يقطين في الصحيح عن ابي الحسن قال سألت ابا الحسن موسى ع عن المتعة فقال وما انت وذاك فقد اغناك الله عنها قلت انما اردت ان اعلمها فقال هي في كتاب علي ع فقلت نزيدها وتزداد فقال وهل يطيبه الا ذاك والمراد بهذا في المهر وتزداد في الاجل بان يعقد عليها بعد انقضاء المدة وان كانت في العدة بمهر جديد ومدة اخرى وقوله وهل يطيبه الا ذاك لعل المراد به انها انسب مثل الزانية متى تزوجها صار نكالا عليه فان هذه باعتبار المدة الحاصلة ان اعجبه جدد العقد عليها بعد المدة وزادها وزادته والا تركها وعن الفتح بن يزيد قال سألت ابا الحسن ع عن المتعة فقال هي حلال مباح مطلق لمن لم يغنه الله بالتزويج فليستعفف بالمتعة فان استغنى عنها بالتزويج فهي مباح له اذا غاب عنها وعن ابن شمون قال كتب ابو الحسن ع الى بعض مواليه لا تلحوا على المتعة انما عليكم اقامة السنة فلا تشتغلوا بها عن فرشكم وحرائركم فيكفرن ويتبرين ويدعون على الآمر بذلك ويلعنونا الى غير ذلك من الاخبار اذا عرفت ذلك فالكلام هنا يقع في الاركان والاحكام فهنا مقامان **الاول** في الاركان وهي عند الاصحاب اربعة الصيغة والمحل والاجل والمهر وتفصيل الكلام فيها يقع في موارد **الاول** في الصيغة لا خلاف في انعقاد نكاح المتعة باحد هذه الالفاظ الثلثة وهي زوجتك وانكحتك ومتعتك بان تقول المرأة ذلك في الايجاب فيقبل الزوج بما يدل على ذلك من صحيح الالفاظ وجوز ابو الصلاح وابن البراج في الايجاب ان يقع من الرجل بقوله متعيني نفسك كما تقول المرأة قبلت او رضيت ونقل عن المرتضى انه جعل تحليل الامة عقد متعة وعلى هذا فينعقد عنده بلفظ الاباحة والتحليل قال في شرح فع وهو جيد لو ثبت كونه كذلك لكنه غير واضح كما ستقف عليه في محله والمشهور في كلام المتأخرين اعتبار اللفظ الماضي في عقد النكاح مطلقا لانه صريح في الانشاء بخلاف المستقبل المحتمل للوعد وخالف جماعة فاكتفوا بلفظ المستقبل وهذا هو المستفاد من الاخبار المتكاثرة منها ما رواه في الكافي عن ابي بصير قال لا بد ان تقول فيه هذه الشروط اتزوجك متعة كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما نكاحا غير سفاح الحديث وظاهره ان هذه صيغة العقد كما يدل عليه جملة من الاخبار الآتية ومنها عن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله ع كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه ص لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها الحديث وهو كما ترى ظاهر في المخالفة لما ذكروه من وجوه منها اشتراط الماضي في الايجاب وهو هنا بلفظ المستقبل ومنها كون الايجاب من الرجل والقبول من المرأة عكس ما قالوه وفي رواية ثعلبة اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه ص الخ وفي رواية مؤمن الطاق تقول لها تزوجيني نفسك على كتاب الله وسنة نبيه ص الخ الى غير ذلك من الاخبار التي من هذا القبيل وبالجملة فالظاهر من تتبع الروايات في هذا الباب وغيره ان المدار في صحة العقود كما نبهت عليه آنفا على التراضي من الطرفين بالالفاظ الدالة على مقتضى ذلك العقد كما تقدم ذكره في غير موضع من الكتب المتقدمة ومما يؤكده بالنسبة الى ما نحن فيه ما رواه في الكافي عن نوح بن شعيب عن علي عن عمه عن ابي عبد الله ع قال جاءت امرأة الى عمر فقالت اني زنيت فطهرني فامر بها ان ترجم فاخبر بذلك امير المؤمنين ع فقال كيف زنيت قالت مررت بالبادية فاصابني عطش شديد فاستسقيت اعرابيا فابى ان يسقيني الا ان امكنه من نفسي فلما اجهدني العطش وخفت على نفسي سقاني فامكنته من نفسي فقال امير المؤمنين ع تزويج ورب الكعبة قال في الوافي انما كان تزويجا لحصول التراضي من الطرفين بوقوع اللفظ الدال على النكاح والانكاح فيه وذكر المهر وتعيينه والمدة المستفادة من الاطلاق القائمة مقام ذكر الاجل انتهى **اقول** وتحمل ما ذكره من حمل الخبر على التزويج المنقطع ذكر الكليني له في هذا الباب وجعله من قبيل اخبار المتعة فكانه فهم منه انها زوجت نفسها بشربة من ماء الا انه قد روى هذه القصة بعينها في خبر آخر بما يدل على خلاف هذا الخبر فروى الصدوق في الفقيه والشيخ في يب عن محمد بن عمرو بن سعيد عن بعض اصحابنا قال اتت امرأة الى عمر فقالت يا امير المؤمنين اني فجرت فاقم في حد الله فامر برجمها وكان علي ع





حاضر قال فقال لها كيف تجوزت قالت كنت في فلاة من الارض اصابني عطش شديد فرفعت لي خيمة فاتيتها فاصبت فيها رجلا اعرابيا فسالته الماء فابى ان يسقيني الا ان امكنه من نفسي فوليت منه هاربة فاشتد بي العطش حتى غارت عيناي وذهب لساني فلما بلغ مني اتيته فسقاني ووقع علي فقال له علي عليه السلام هذه التي قال الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد وهذه غير باغية ولا عادية اليه فخل سبيلها فقال عمر لولا علي لهلك عمر ثم اعترض على من تكلم في فقه الخبرين وما فيهما عليه من الاختلاف في الخبرين الا ان المحدث المحسن الكاشاني في الوافي ولا باس بنقل كلامه بطوله وان طال به نظام الكلام لجودة محصوله قال في ذيل هذا الخبر بعد ان اورده في ابواب الحدود في باب من اتى ما يوجب الحد لجهالة او ضرورة ما لفظه البيت الخيانة والقطع والحد وان التجاوز عن الحد عن قبل الضرورة والمجوعة في البين راجع الى الفجور والكلام من امير المؤمنين برجم المرأة بعد اقرارها بالفجور من اكتفائه بالمتن من دون سؤال عن كونها محصنة او غير محصنة ولكن هذا من شانه يتضح تمام الانتقاد من هذا الحديث جواز الزنا اذا اضطر الانسان اليه بحيث يخاف على نفسه التلف الا انه قد ثبت في هذه القصة بعينها في باب اثبات المتعة من كتاب النكاح باسناد اخر عن ابي عبد الله عليه السلام ولكن فيه اخرها قوله عليه السلام هذه التي قال الله تعالى الى اخر الحديث بل قال عليه السلام فقال امير المؤمنين عليه السلام تزويج ورب الكعبة ومفاده انه ليس ذلك بزنا ولا فجور ومضطر اليه بل هو نكاح حلال وتزويج صحيح وذلك لحصول شرائط النكاح فيه من خلوها عن الزوج والعدة ولا بد احد عليها وشهادة الطرفين ووقوع اللفظ الدال على النكاح والانكاح فيه وذكر المهر وتعيينه فهو تزويج متعة ونكاح انقطاع لا يحتاج الى الطلاق فان قيل يشترط في عقد المتعة ذكر الاجل قلنا قد ثبت انه يغني عنه ذكر المرة والمرتين والاطلاق يقتضي المرة فهو يقوم مقام ذكر الاجل ان قيل انها لم تعتقد حلها وانما زعمت انها زنت قلنا الحد انما يجب على الانسان اذا تعمد دون ما اذا زعم انه زنا مع انها كانت مضطرة الى ما فعلت فكان الامرين جاز ان يكون مسقطا للحد عنها ولعل هذا هو الوجه في ورود الحديث عنها تارة بانها ليست بزانية واخرى بانها كانت مضطرة للزنا والتحقيق هو الاول ولعل الثاني ان صح وروده فانما ورد على التقية والمماشاة مع عمر واصحابه وعلى هذا فلا دلالة فيه على جواز الزنا مع الاضطرار اليه ان قيل ان القصة واحدة فيستبعد وقوعها مرتين فما وجه اختلاف الفتيا فيهما من شخص واحد في مجلس واحد قلنا الاعتماد فيهما انما هو على رواية ابي عبد الله عليه السلام دون رواية غيره مع ان الحكم الذي في روايته عليه السلام هو الصواب في المسألة كما دريت وان اريد تصحيح الاخرى فانه يحتمل ان امير المؤمنين عليه السلام خاطب القوم فيها على ما على جهة التقية بما يناسب قدر عقولهم ومبلغ ما عندهم من العلم وخاطب اصحابه سرا بوجه الحل وبما هو الحكم فروى الثاني عنه اولاده عليهم وعليهم السلام والاول الاجانب والعلم عند الله انتهى كلامه زيد مقامه **اقول** الاظهر في الجواب عن السؤال الثاني ان اعتقاد الحل وحكمه لا مدخل له في صحة العقد اذا وقع مستكملا لشرائط الصحة والعقد هنا كذلك كما اختاره ومن الجائز ان تكون المرأة جاهلة بحل نكاح المتعة لعدم اشتهارها يومئذ وانها على مذهب عمر في تحريمها فاعتقدت كون ما وقع منها زنا يوجب الحد فلذا اعترفت بذلك وطلبت اقامة الحد عليها والامام عليه السلام اسقط الحد عنها لصحة النكاح كما في رواية الصادق عليه السلام او لمكان الضرورة كما في الرواية الاخرى وسقوطه لمكان الضرورة غير بعيد فان جملة من الاخبار دلت على انه ما من شيء حرمه الله الا وقد احله لمكان الضرورة ففي موثقة سماعة قال قال اذا حلف الرجل تقية لم يضره الى ان قال وقال ابو جعفر عليه السلام ثم ما من شيء الا وقد احله لمن اضطر اليه ونحو غيره من الاخبار المؤيدة بالدليل العقلي ايضا بقي الكلام في اختلاف الخبرين في ان سقوط الحد هل هو لكونه نكاحا صحيحا كما في رواية الصادق عليه السلام او لمكان الضرورة وانه كان زنا وما ذكره رحمه الله في الجمع بين اختلاف فتواه عليه السلام في هذين الخبرين جيد ويؤيده انه عليه السلام خاطب بهذا الجواب الذي في هذا الخبر عمر واصحابه ومذهب عمر تحريم المتعة فلم يصرح له بان عدم الحد لصحة النكاح متعة وانما صرح له بالاية وموضعها كما مضى فان الضرورات تبيح المحظورات واما خبر الصادق عليه السلام فليس فيه دلالة على خطابه عمر بذلك وغاية ما يدل عليه انه اخبر امير المؤمنين عليه السلام بذلك فسالها فلما اخبرته القصة قال تزويج ورب الكعبة وليس في الخبر انها جاءت مبتذلة للحكم الى عمر وبلغ ذلك عمر او لم يبلغه بل الخبر مجمل في ذلك فيحمل على اخبار والله العالم التاسعة في المحل وفيه مسائل الاولى قالوا يشترط ان تكون مسلمة او كتابية كاليهود والنصارى والمجوس على اشهر الروايتين ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات اما المسلمة فلا تتمتع الا بالمسلم خاصة ولا يجوز بالوثنية والناصبية ولا تتمتع امة وعنده حرة الا باذنها ولو فعل كان العقد باطلا وكذا لا يدخل عليها ابنة اختها ولا بنت اخيها الا مع الاذن ولو فعل كان العقد باطلا **اقول** قد تقدم الكلام في هذه المواضع وكلما ثبت هناك من الجواز والتحريم فهو يجري في هذا الموضع ايضا من هذه المذكورات وغيرها فلا وجه لاعادته الثانية يستحب ان ان تكون مؤمنة عفيفة وان يسالها عن حالها مع التهمة وليس ذلك شرطا في الصحة وهذا الكلام يتضمن جملة من الاحكام منها انه يستحب ان تكون مؤمنة عفيفة ويدل على ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سال رجل ابا الحسن الرضا عليه السلام وانا اسمع قال فقال لا ينبغي لك ان تتزوج الا مؤمنة او مسلمة فان الله عز وجل يقول الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين وفي رواية الفقيه الا بامرأة مؤمنة وفي حديث ابي سارة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عنها يعني المتعة فقال لا تزوج الا عفيفة ان الله عز وجل يقول والذين هم لفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث لا تامن على درهمك **اقول** تدقيق في معنى هذا الخبر وجوه الاول ان يكون ما منها على دراهمك كيف تامنها على فرجك فلعلها تكون في عدة غيرك فيكون وطئك لها بشبهة والاحتياط في تجنب الشبهات مطلوب الثاني انها اذا لم تكن عفيفة كانت فاسقة فهي ليست محل الامانة فربما تذهب بدراهمك ولا تفي بالاجل الثالث انها اذا لم تكن مؤتمنة على الدراهم فبالحري ان لا تؤتمن على الفرج والولد لاحتمال الاختلاط فامسكها تزني وتخلط ماءك بماء غيرك وفي حديث الحسن التفليسي قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام ايتمتع من اليهودية والنصرانية قال يتمتع من الحرة المؤمنة احب الي وهي اعظم حرمة منهما وفي رواية محمد بن الفيض قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال نعم اذا كانت عارفة قلنا فان لم تكن عارفة قال فاعرض عليها وقل لها فان قبلت فتزوجها وان ابت ان ترضى بقولك فدعها الحديث واما ما رواه الشيخ عن الحسن بن علي عن بعض اصحابه يرفعه الى ابي عبد الله عليه السلام قال لا تتمتع بالمؤمنة فتذلها فحمله الشيخ على انه يحتمل ان يكون المراد اذا كانت المرأة من اهل بيت الشرف يلحق اهلها العار ويلحقها الذل ويكون ذلك مكروها انتهى ومنها انه متى كانت غير مؤمنة فالافضل له ان يسال عن حالها ويدل على ذلك ما رواه الشيخ

١٥٦

الاشارة عن ابي مريم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن المتعة فقال ان المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم انهن كن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن فسلوا عنهن قال في الوافي يعني انما كن يؤمن بالايمان بمعنى ايمانهن بحل المتعة وانا بعضها من الامانة بمعنى صيانة انفسهن عن الفجور او عن الاذاعة الى المخالفين اقول الظاهر هو الثاني وفيه اشارة الى شيوع الزنا وكثرته يومئذ كما يدل عليه رواية علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن عليه السلام نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم على ان الايمان بحل المتعة والتصديق به لا معنى لترتب السؤال عليه فانه يجوز التمتع بغير المؤمنة بذلك وظاهر الخبر هو السؤال من الغير عن حالها وعبارات الاصحاب تضمنت سؤالها عن انه هل لها زوج ام لا والروايات لا تدل عليه وانما تدل على ما ذكرناه ومنها انه يجوز التمتع بها بغير سؤال بل الافضل ترك الفحص والسؤال فانها مصدقة في عدم الزوج والعدة والاخبار بذلك متكاثرة فروى الكليني في الصحيح عن مهزم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام القى المرأة في الفلاة التي ليس فيها احد فاقول لها ألك زوج فتقول لا فاتزوجها قال نعم هي المصدقة على نفسها وروى الصدوق باسناده عن يونس بن عبد الرحمن عن الرضا عليه السلام في حديث قال قلت المرأة تتزوج متعة وينقضي شرطها وتزوج رجلا آخر قبل ان تنقضي عدتها قال وما عليك انما اثم ذلك عليها وروى في التهذيب عن فضيل مولى محمد بن راشد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت اني تزوجت امرأة متعة فوقع في نفسي ان لها زوجا ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجا قال ولم فتشت وعن محمد بن عبد الله الاشعري قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يتزوج المرأة فيقع في قلبه ان لها زوجا فقال وما عليه ارأيت لو سألها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج وفي رسالة المتعة للشيخ المفيد على ما نقله في البحار عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة الحسناء ترى في الطريق ولا اعرف ان تكون ذات بعل او عاهرة فقال ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها في نفسها وعن جعفر بن محمد بن عبيد الاشعري عن ابيه قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن تزويج المتعة وقلت اتهمها بان لها زوجا يحل لي الدخول بها قال ارأيت ان سألتها البينة على ان ليس لها زوج هل تقدر على ذلك وظاهر هذه الاخبار كما ترى كراهة السؤال وان كان مع التهمة وهو خلاف ما دل عليه صحيحة ابي مريم المتقدم ولا يحضرني ذلك من الاشكال الثالث المشهور بين الاصحاب كراهة التمتع بالزانية ونقل التحريم عن الصدوق في المقنع وعن ابن البراج انه لا يعقد على فاجرة الا اذا منعها من الفجور فان لم يمتنع من الفجور فلا يعقد عليها وهو ظاهر الشيخ في النهاية ايضا والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام منها رواية محمد بن الفضيل المتقدم صدرها في المسألة الثانية حيث قال ع ايها واياكم والكواشف والدواعي والبغايا وذوات الازواج فقلت ما الكواشف قال اللواتي يكاشفن وبيوتهن معلومة ويؤتين قلت فالدواعي قال اللواتي يدعون الى انفسهن وقد عرفن بالفساد قلت والبغايا قال المعروفات بالزنا قلت فذوات الازواج قال المطلقات على غير السنة اقول الظاهر ان هذه الرواية كلاما تقدم من صدرها وما ذكرناه هنا من تتمتها هي عبارة الصدوق فيما نقل عنه حيث انه نقلها في الكتاب المذكور [illegible] فان لم يكن عارفة فاعرض عليها فان قبلت الى آخر الخبر كما تقدم قال واعلم ان من تمتع بزانية فهو زان لان الله تعالى يقول الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة انتهى وما رواه المشايخ الثلاثة عن محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح قال سأل رجل ابا الحسن الرضا عليه السلام وانا اسمع عن رجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها ان لا يطلب ولدها فاتت بعد ذلك بولد فشدد في انكار الولد وقال ايجحده اعظاما لذلك فقال الرجل فان اتهمها فقال لا ينبغي لك ان تتزوج الا مؤمنة او مسلمة فان الله عز وجل يقول الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة الحديث كما تقدم والظاهر ان هذا الخبر مستند الصدوق فيما ذكره من تتمة عبارته السابقة بحمل لفظ لا ينبغي على التحريم كما هو شايع ذايع في الاخبار وما رواه الشيخ عن زرارة قال سأله عمار وانا عنده عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال لا بأس وان كان التزويج الآخر فليحصن بابه وفيه دلالة على جواز التمتع بها وان كان يعلم انها ترتكب بخلاف ما وجه الذمة فانه شرط عليه ان يمنعها عن الفجور وعن علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن عليه السلام نساء اهل المدينة الخبر وقد تقدم قريبا وعن اسحاق بن جرير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان عندنا بالكوفة امرأة معروفة بالفجور هل يحل لي ان اتزوجها متعة فقال رفعت راية قلت لا لو رفعت راية لاخذها السلطان قال نعم تزوجها متعة قال ثم اصغى الى بعض مواليه فاسر اليه شيئا فلقيته مولاه فقلت له ما قال لك فقال انما قال ولو رفعت راية ما كان عليه في تزويجها شيء انما يخرجها من حرام الى حلال ومنها ما رواه في الفقيه في الصحيح او الحسن عن ابن ابي يعفور وحفص عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المرأة ولا اتهم ما لها ايتزوجها الرجل متعة قال يتعرض لها فان اجابته الى الفجور فلا يفعل ويمكن ان تكون هذه الرواية دليلا لابن البراج فيما تقدم نقله عنه وعن يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة اياما معلومة فتجيئه في بعض ايامها فتقول اني قد بغيت قبل مجيئي اليك بساعة او بيوم هل له ان يطأها وقد اقرت له ببغيها قال لا ينبغي له ان يطأها وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي وروي لا تتمتع بالمؤمنة فتذلها ولا مشهورة بالفجور وادع المرأة قبل المتعة الى الحلال فان اجابت فلا تتمتع بها ومن الاخبار المنقولة في كتاب البحار عن رسالة الشيخ المفيد المتقدم ذكرها ما رواه عن محمد بن فضيل عن ابي الحسن عليه السلام في المرأة الحسناء الفاجرة هل يجوز ان يتمتع بها يوما او اكثر قال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع بها ولا ينكحها وعن ابن جريح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة تزني ايتمتع بها قال ارأيت ذلك قلت لا ولكنها ترمى به قال نعم يتمتع بها على انك تغادر وتغلق بابك وعن الحسن عن [illegible] في المرأة الفاجرة هل يحل تزويجها قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها بعد ان يقف على توبتها وروى في كتاب كشف الغمة عن كتاب دلائل الحميري عن الحسن بن ظريف قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام وقد تركت التمتع ثلاثين سنة وقد نشطت لذلك وكان في الحي امرأة وصفت لي بالجمال فمال اليها قلبي وكانت عاهرا لا تمنع يد لامس فكرهتها ثم قلت قد قال الائمة تمتع بالفاجرة فانك تخرجها من حرام الى الحلال فكتبت الى ابي محمد عليه السلام اشاوره في المتعة وقلت ايجوز بعد هذه السنين ان اتمتع فكتب انما تحيي سنة وتميت بدعة ولا بأس واياك وجارتك المعروفة بالعهر فحسنت ان ابي قالوا تمتع بالفاجرة فانك تخرجها من حرام الى الحلال فهذه امرأة معروفة بالهتك وهي جارة وتلك واخاف عليك استفاضة الخبر فيها فتركتها ولم اتمتع بها وتمتع بها شاذان بن سعد رجل من اخواننا وجيراننا فاشتهر بها حتى علا امره وصار الى السلطان وغرم بسببها مالا نفيسا واعاذني الله من ذلك ببركة سيدي اقول هذا ما حضرني من اخبار المسألة وهي كما ترى ما بين ما يدل على الجواز كما هو المشهور وما يدل على التحريم كما هو مذهب الصدوق والاصحاب حملوا ما دل على المنع على الكراهة جمعا بين الاخبار واما على القول بالتحريم فاللازم طرح ما دل على الجواز

حكم التمتع بالزانية

وهو ورد

وهو مشكل وبعض ما دلّ على الجواز وان امكن تقييده بما يرجع الى القول بالتحريم كان يقيد بمنعها من الفجور المكني عنه بان يغلق بابه ويظهر التزويج كما دلّ عليه جملة من هذه الاخبار الا ان بعضها الآخر كصحيحة زرارة ورواية اسحق بن جرير ورواية علي بن يقطين ورواية كشف الغمة ظاهر في الجواز مع عدم القيدين المذكورين ولا يحضرني الآن مذهب العامة في المسألة فاحمل اخبار الطرفين ايهما خرج مخرج التقية وبالجملة فان المسألة غير خالية من شوب الاشكال فان جملة من اخبار المنع صريحة في التحريم والله العالم الرابع قد صرح جملة من الاصحاب بانه يكره التمتع ببكر ليس لها اب فان فعل فلا يفتضها وليس محرما اقول الكلام هنا يقع في موضعين احدهما البكر التي لها اب هل يجوز التمتع بها دون اذن الاب ام لا وقد تقدم تحقيق الكلام في هذه المسألة في مسائل المقصد الثاني في الاولياء والعقد من الفصل الاول الثاني في البكر التي لا اب لها ولم نقف فيها على نص بخصوص ما قالوه وانما النصوص المسألة ما بين مطلق وما بين مصرح بوجود الاب والظاهر ان الاصحاب انما استندوا فيما ذكروه الى الاطلاق ومن ذلك ما رواه في الفقيه عن زياد بن ابي الحلال في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا بأس بان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها كراهية العيب على اهلها الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها وما رواه في يب عن محمد بن ابي حمزة عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام في البكر يتزوجها الرجل متعة قال لا بأس ما لم يفتضها وعن جميل بن دراج في الصحيح او الحسن قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع من الجارية البكر قال لا بأس بذلك ما لم يستصغرها اقول الظاهر ان المعنى في قوله ما لم يستصغرها اي يعدها صغيرة لم تكمل التسع فانه لا يصح العقد عليها الا من الولي وقيل ان معناه ما لم يفتضها الا انه موجب لصغارها وذلها عند اهلها والاول اظهر وما رواه في الفقيه عن ابن اسباط عن محمد بن عذافر عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن التمتع بالابكار فقال هل جعل ذلك الا لهن فليستترن به وليستعففن ومن كتاب الحسين بن سعيد على ما نقله في كتاب البحار بسنده فيه عن ابي بكر الحضرمي قال قال ابو عبد الله عليه السلام يا ابا بكر اياكم والابكار ان تزوجوهن متعة وعن عبد الملك بن عمرو قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال ان امرها شديد فاتقوا الابكار واطلاق هذه الاخبار شامل لذات الاب وغيرها خرج منها ذات الاب باختلاف الاخبار فيها بجواز تمتعها بدون اذن الاب وعدمه كما تقدم الكلام فيه ويبقى غير ذات الاب على مقتضى ما دلت عليه هذه الاخبار والمستفاد منها استنادا الى ضم بعضها الى بعض هو كراهة التمتع بها واشد كراهة الافتضاض بها بعد التمتع بها وهو فتوى الاصحاب كما عرفت والله العالم الخامس قالوا اذا اسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتا ولو كان ولو كن اكثر ولو سبقت بالاسلام وقف على انقضاء العدة ان كان دخل بها فان انقضت ولم يسلم بطل العقد وان لحق بها قبل العدة فهو احق بها ما دام اجله باقيا وعللت هذه الاحكام بانه لما كان عقد المتعة صحيحا اعتدادا فاذا اسلم المشرك على منكوحة يجوز له استدامة نكاحها كالكتابية اقر عليه كما يقر على الدوام وكذا لو كن اكثر من واحدة لما سلف من انه لا ينحصر شرعا في عدد ولو انعكس الفرض بان اسلمت هي دونه توقف فسخ النكاح على العدة لان نكاح المسلمة لا يصح لكافر مطلقا فان انقضت العدة او المدة التي جعلاها اجلا للمتعة ولم يسلم تبين انفساخ النكاح في حين الاسلام اما مع انقضاء العدة فلا انفساخ النكاح حج وانما مع انتهاء المدة فلانقضائه البينونة وان اسلم في العدة وقد بقي من المدة شيء فهو املك بها ما دامت المدة باقية وعلى التقديرين يجب المسمى لاستقراره بالدخول ثم ان المفروض فلو كان الاسلام قبل الدخول فان كان منها انفسخ النكاح ولا مهر لها كما مر لان الفسخ من قبلها هذا كله اذا كانت المرأة كتابية فلو كانت غير كتابية فاسلم احدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة فتبين منه بانقضاء الاجل او خروج العدة فايهما حصل بعد الاسلام انفسخ به النكاح والوجه في ذلك انه لا يجوز نكاح غير الكتابية للمسلم دواما ومتعة ابتداء واستدامة وانتفى نكاح الكافر وان كان كتابيا للمسلم ابتداء واستدامة وجب فيما اذا كانت الزوجة غير كتابية اعم من ان تكون وثنية او غيرها من فرق الكفر الحكم بانفساخ النكاح ان كان قبل الدخول مطلقا وتوقفه على انقضاء العدة او المدة ان كان بعده فايهما حصل حكم بانفساخ النكاح او انهائه ويجب المسمى مع الدخول وبدونه ان كان المسلم الزوج كما مر هكذا حققه مشايخنا في ذلك والله العالم الثالث في الاجل اجمع الاصحاب على ان ذكر الاجل شرط في صحة نكاح المتعة فلو لم يذكره انعقد دائما قالوا ولا يتقدر في القلة والكثرة بقدر بل بما تراضيا عليه وان بلغ في حد الكثرة الى ما يقتضي العادة بعدم بلوغ عمرهما اليه وفي جانب القلة الى حد لا يمكن الجماع فيه الا ان غالب العقد لا ينحصر في ذلك ونقل عن ابن حمزة انه قدر الاجل بما بين طلوع الشمس ونصف النهار قيل ولعل المراد التمثيل لا الحصر قالوا ولا بد ان يكون محروسا من الزيادة والنقصان كغيره من الاجل والواجب اولا نقل ما وصل الينا من الاخبار في هذا المقام ثم الكلام فيها بتوفيق الملك العلام وبيان ما يستفاد منها من الاحكام الاول ما رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تكون متعة الا بامرين اجل مسمى واجر مسمى الثاني ما رواه في يب عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال مهر معلوم الى اجل معلوم الثالث ما رواه في في وفي يب في الموثق عن ابي بصير قال لا بد من ان يقول فيه هذه الشروط اتزوجك متعة كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما نكاحا غير سفاح على كتاب الله وسنة نبيه وعلى ان لا ترثيني ولا ارثك على ان تعتدي خمسة واربعين يوما وقال بعضهم حيضة اقول الظاهر انه لما كانت المتعة غير معهودة في تلك الازمان قربها لتوهمت المرأة الزنا فامروا عليهم السلام بذكر هذه الشروط المذكورة التي لا مدخل لها في صحتها دفعا لتوهم الدوام وتوهم الزنا ولهذا لم ينقل احد من اصحابنا باشتراط ما ذكر في هذا الخبر ونحوه في صحة العقد كما يظهر من هذا الخبر ونحوه وقوله في آخر الخبر وقال بعضهم الظاهر انه من كلام ابي بصير ويحتمل ان يكون من بعض الرواة والضمير البارز الظاهر رجوعه الى الائمة عليهم السلام واحتمال الرجوع الى بعض الرواة الظاهر بعده الرابع عن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فهي امرأتك وانت اولى الناس بها قلت فاني استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة الخامس ما رواه في الفقيه عن ثعلبة قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا غير سفاح وعلى ان لا ترثيني ولا ارثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وعلى ان عليك العدة السادس عن هشام بن سالم قال قلت كيف يتزوج المتعة قال تقول يا امة الله اتزوجك

كذا وكذا

كذا وكذا درهماً فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها ولا عدة لها عليك السابع ما رواه في يب عن محمد بن اسمعيل عن ابي الحسن الرضا عليه السلام
قال قلت له الرجل يتزوج متعة سنة او اقل او اكثر قال اذا كان شيئاً معلوماً الى اجل معلوم قال قلت وتبين بغير طلاق قال نعم الثامن ما رواه
في يه عن زرارة في الموثق قال قلت له هل يجوز ان يتمتع الرجل من المرأة ساعة او ساعتين فقال الساعة والساعتان لا يوقف على حدهما ولكن العرد والعردين
واليوم واليومين والليلة واشباه ذلك التاسع ما رواه في يب عن خلف بن حماد قال ارسلت الى ابي الحسن عليه السلام كم ادنى اجل المتعة هل يجوز ان
يتمتع الرجل بشرط مرة واحدة قال نعم العاشر ما رواه الشيخ عن القاسم بن محمد عن رجل سماه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة
على عرد واحد قال لا باس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر الحادي عشر ما رواه في يب عن هشام قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج
المرأة متعة مرة مبهمة قال فقال ذلك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين قلت اصلحك الله فكيف اتزوجها قال اياماً
معدودة بشيء مسمى مقدار ما تراضيتم به فاذا مضت ايامها كان طلاقها في شرطها ولا نفقة ولا عدة لها عليك قلت ما اقول لها قال تقول
لها اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه والله وليي ووليك كذا وكذا شهراً بكذا وكذا درهماً على ان لي الله عليك كفيلاً لتفين لي ولا اقسم لك ولا اطلب ولدك ولا عدة
لك علي فاذا مضى شرطك فلا تزوجي حتى يمضي لك خمسة واربعون يوماً وان حدث بك ولد فاعلميني الثاني عشر ما رواه المشايخ الثلاثة
عن بكار بن كردم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهراً ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين قال
فقال له شهره ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها الثالث عشر ما رواه في يب عن ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث ان
سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات اقول هذه جملة ما وقفت عليه من الروايات المتعلقة بالاجل والكلام فيها يقع في مواضع
الاول قد اتفقت هذه الاخبار في الدلالة على صحة ما ذكره الاصحاب من اشتراط الاجل في صحة عقد المتعة وقضية ذلك بطلان العقد لو خلا منه كما
هو ظاهر جملة من الاصحاب وهو مذهب ابن ادريس والعلامة في المختلف وجمع من الاصحاب منهم شيخنا في المسالك وسبطه السيد السند في شرح النافع وقيل بانه ينقلب العقد
دائماً وهو المشهور وعليه يدل الخبر الرابع والخبر الثالث عشر وقيل وهو اختيار ابن ادريس انه ان كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائماً وان كان
بلفظ التمتع بطل العقد احتج من قال بالاول اما على البطلان فبانه لم ينعقد متعة لفوات الشرط الذي هو ذكر الاجل وهو موضع وفاق واما على عدم انعقاده
دائماً فلان المقصود منه الدوام ولم يقصد الدوام ...
وهذا التعليل ربما ترائى صحته في بادي النظر الا انك بالرجوع الى الاخبار وتتبعها في جملة من المواضع يظهر لك فساده ومن ذلك انا لو اتفقنا ان المذكور
هنا فانه من الخاص مع ان القصد انما تعلق بالجميع فما وقع غير مقصود وما قصد غير واقع وبذلك يظهر منع تبعية العقد للقصد على اطلاقه ويؤيده ما
ذكروه من الاجماع على ان الشرط في عقد النكاح اذا تضمن شرطاً فاسداً صح مع بطلان الشرط المقصود وقد ذكر ذلك السيد السند في شرح النافع وما اجاب عنه
حيث انه من ضعفاء هذا القول غير موجه وبالجملة فان الاعتماد على هذا التعليل في تاسيس الاحكام الشرعية في مقابلة هذه النصوص الواضحة الجلية
لا يخرج عن مقابلة النصوص بالاجتهاد فيخرج عن نهج السداد وطريق الرشاد ومما ذكرنا علم حجة القول الثاني الا انه في المسالك نقل الاحتجاج للقول المذكور
قال لان لفظ الايجاب صالح لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني ولان الاصل في العقد الصحة والفساد
على خلاف الاصل ولموثقة عبد الله بن بكير ثم نقل الخبر الثالث ثم قال وفيه نظر لان المقصود انما هو المتعة كما هو الفرض والاجل شرط فيها وفوات
الشرط يستلزم فوات المشروط وصلاحية العبارة غير كاف مع كون المقصود خلاف ما يصلح له اللفظ والمعتبر اتفاق اللفظ والقصد على معنى واحد وهو
غير حاصل هنا لان المقصود هو المتعة والمطابق للفظ هو الدائم وذلك يقتضي البطلان لفوات شرط المقصود وقصد الملفوظ والاصل انما يكون
حجة مع عدم الناقل وهو موجود والخبر مع قطع النظر عن سنده ليس فيه دلالة على ان من قصد المتعة ولم يذكر الاجل يكون دائماً بل انما دل على ان الدائم
لا يذكر فيه الاجل وهو كذلك لكنه غير المدعى وح فالقول بالبطلان مطلقاً اقوى انتهى اقول قد عرفت في غير موضع مما تقدم ان الاعتماد عندنا
في تاسيس الاحكام الشرعية انما هو على الادلة المنصوصة دون المخرجات العقلية وقد عرفت ان هذا التعليل الذي بنى عليه وان كان مما يتبادر
الى الفهم في بادي النظر الا ان الاخبار ترده وح فرد الخبر الثالث عشر بما ذكره او لا انه لما كان لفظ الايجاب صالحاً للكل منهما او امتنع حمله على المتعة
وان كانت هي المقصودة للاخلال بشرطها وهو ذكر الاجل الا انه لا مانع من حيث صلاحية اللفظ للدائم ان يحمل عليه وينقلب العقد اليه وان لم يكن
مقصوداً وهو يرجع الى بطلان ما ادعوه من اشتراط الصحة بالقصد هنا واما جوابه عن الخبر بعدم الدلالة فان المعنى فيه ما ذكره فهو بعيد اذ لا
يخفى على المتامل ان الخبر ظاهر في ان المدار في الفرق بين كون العقد دائماً او منقطعاً انما هو على تسمية الاجل في العقد وعدمها وفيه اشعار بان القصد
لا اعتبار به وانما الاعتبار بذكر الاجل وعدمه فان ذكر الاجل كان منقطعاً وان قصد الدائم وان لم يذكره فهو دائم وان قصد المنقطع هذا ظاهره وان
كان على خلاف مقتضى قاعدتهم التي بنوا عليها وضابطتهم التي استندوا اليها واظهر منه خبر ابان بن تغلب وهو الخبر الرابع فانه صريح الدلالة في المقام
ومثلهما كما عرفت الخبر الحادي عشر فانه ظاهر في عدم انعقاد العقد متعة اذا جعل الاجل مرة مبهمة ومقتضاه على ما صرح به ان يكون العقد باطلاً مع انه
انما حكم فيه بالبطلان وانما حكم بانقلابه دائماً فيكون من قبيل الخبرين الاولين وهو ظاهر الدلالة في خلاف ما زعموه نعم الطعن في هذه الاخبار بضعف
السند الا انه عندنا وعند متقدمي اصحابنا غير مسموع ولا معتمد ومن العجب ان سبطه في شرح النافع بعد ان ذكر الروايتين اجاب عنهما بانها اجاب جده عن موثقة
ابن بكير من انه لا دلالة فيها على انه اذا قصد المتعة ولم يذكر الشرط ينعقد دائماً وانما المستفاد منها ان الدوام لا يذكر فيه الاجل وهو عجيب مثل هذا الفاضل
المتبحر فانه لا يخفى على ادنى ناظر في خبر ابان انه صريح في الخبر المذكور بافصح لسان واوضح بيان بانه في صورة عقد المتعة المشتمل على شروطها المذكورة
في الخبر ربما اخل بذكر هذا الشرط من بينها لمكان الاستحياء انقلب عقده دائماً وان اشتمل على تلك الشروط الاخر فكيف يتم له دعوى انه لم يقصد المتعة وسياق الخبر
كما ترى ونحوهما فيما ذكرناه الخبر الحادي عشر بالتقريب المتقدم وبالجملة فان جوابهم عن هذه الاخبار المشتملة على علتهم التي بنوا عليها وضابطتهم التي
استندوا اليها مجرد مجازفة لا تشفي العليل ولا تبرد الغليل على انك قد عرفت انتقاض هذه القاعدة وبطلان ما يترتب عليها من الفائدة بما

ذكر

ودلّت عليه الاخبار الدالة على حصر العقود والشاملة لجميع الشروط الفاسدة مع بطلان الشرط واعلم انا قد ذهبنا الى تقديم التفصيل المتقدم فذكر علما بالنسبة الى الفقهين الآخرين هنا نقلنا لهما قبلا من الثلاث فانه يختص بالمتعة فاذا فات شرطها بطل ولو جعله بان بطلان عقد المتعة كالحكم بفوات شرطه وهو الاجل فكذلك الدوام يبطل بفوات شرطه وهو القصد اليه وهو الركن الاعظم في حصر العقود وموجبه لو تم ما ذكر من شرطية القصد في صحة العقد كليا فنقل هنا تبعا قول ذابح وهو التفصيل بانه ان وقع الاخلال بالاجل على وجه النسيان او الجهل بطل وان وقع عمدا انقلب دائما وفيه انه لا دليل على هذا التفصيل قال في الحدائق بعد نقل هذا القول وقد ظهر ضعفه مما قدمنا فان مع التعمد وقصد المتعة يكون قد اخل بركن من اركان عقدها عمدا فلم يقصد غيرها ثم قال والجملة فالاصل في القول بالصحة والانقلاب دائما هو الرواية السابقة على انه ضعيفة عند بعض وقد عرفت قصورها عن تاسيس مثل هذا الحكم المخالف للاصل متنا وسندا انتهى اقول وقد عرفت ان الدال على هذا الحكم النصوص التي ذكرنا الثلث المتقدمة وان ضعف السند غير قادح عندنا ولا سيما مع اعتضادها بالاجماع والاشهر بل بالنصوص فلا محيص في القول بها والانجاح حاقه العلم

فرع لو اختلف الزوجان بعد اتفاقهما على وقوع العقد فادعى احدهما انه متعة وادعى الآخر الدوام فان قلنا بان اهمال الاجل مع قصد الدوام كان القول قول مدعي الدوام لان الآخر يدعي الزيادة وهي الاجل والقول قول منكرها وان قلنا ان الاهمال يقتضي الابطال مع قصد الدوام كما هو القول الآخر فالوجه انهما يتحالفان وينفسخ النكاح لان كلا منهما مدع والقول قول المنكر بيمينه ولو اشتبه الحال لموت ونحوه لم يحكم بالتوارث ونحوه والاصح ثبوت الدوام كذا شرح السيد السند في شرح قع وفيه ان تفريع المسألة المذكورة على الخلاف المتقدم هنا لا يخلو من الاشكال فان القائل بالابطال في صورة اهمال الاجل انما هو فيما اذا كان القصد الى المتعة واهمل الاجل كما تقدم والقول بهذه المسألة المفروضة انهما متفقان على وقوع عقد نكاح في الجملة ولكن احدهما يدعي انه عقد نكاح منقطع مشتمل لجميع شرائط التمتع والآخر يدعي انه عقد نكاح دائم مشتمل لجميع شرائط الدائم وحينئذ كان الغرض كذلك فانه لا تعلق له بهذه المسألة المذكورة ولا تفريع عليها بوجه والذي يقتضيه النظر في قواعدهم في امثال هذا المقام هو القول بالتحالف وانفساخ النكاح لان ضابط التحالف هو ان يدعي كل منهما على صاحبه ما ينفيه الآخر بحيث لا يتفقان على امر وههنا كذلك فان كلا من العقدين مغاير للآخر في الاحكام وما يترتب عليه في المقام فاذا ادعى احدهما الدوام والآخر المتعة فكل منهما يدعي ما ينفيه صاحبه كما اذا ادعى انه باعه هذا الثوب فقال الآخر انما بعتني هذا الثوب اشارة الى ثوب آخر فان الحكم التحالف واما ترتب ذلك على المسألة المتقدمة والخلاف فيها كما ذكروه وقبلهم شيخه في لف عليهم فلا اعرف له وجها قال في لف قال ابن البراج اذا اختلف الزوجان بعد اتفاقهما على العقد فادعى احدهما انه متعة كان على مدعي المتعة البينة وعلى المنكر اليمين لان الزوج ان ادعى المتعة كان مدعيا لما يقطع حقوقا من نفقة وميراث وغير ذلك وان ادعت المرأة ذلك كانت مدعية لما تملك نفسها من غير طلاق وما اشبهه والمعتمد ان نقول ان كان اهمال الاجل يقتضي الدوام فالقول قول مدعي الدوام لان الآخر يدعي زيادة فالقول قول المنكر وان كان الاهمال يقتضي الابطال كما اخترناه فالوجه انهما يتحالفان وينفسخ النكاح لان كلا منهما مدع فالقول قول المنكر بيمينه انتهى وانت خبير بما في كل من القولين بعد التامل فيما قدمناه والله العالم

الثاني من المواضع المتقدم ذكرها قد عرفت انه لا بد من اعتبار ضبط الاجل على وجه يكون محروسا من احتمال الزيادة والنقصان كقدوم المسافر وادراك الثمرة ونحوهما من الآجال ويشير اليه ما تقدم في بعض الاخبار المتقدمة الى اجل معلوم وفي صحيحة الخبر الثامن الشاهد والسلطان لا يوقف على حد معلوم في التحديد فانه لا بد ان يكون الاجل محدودا وكذا لا تقدير له في جانب القلة والكثرة فلو قدر بوقت لا يعيش اليه ما بعد لان الموت قبله غير قادح في صحته شرعا وكذا في جانب القلة بما لا يمكن فيه الجماع لانه غير معتبر فيه وانما هو بعض ما يترتب عليه فلو جعلاه لحظة واحدة مضبوطة صح وترتب عليه حكم العقد من اباحة النظر وتحريم المصاهرة كالام ونحو ذلك مما يترتب على صحة العقد وان كان المقصود ذلك لان احد الاغراض المقصودة من النكاح بالعقد اذ لا يعتبر في العقد قصد جميعها ولا اهمها في صحته ولا فرق في ذلك بين كون الزوجة في محل الاستمتاع وعدمه انتهى وهو جيد وفيه رد لما زعمه بعض الافاضل المعاصرين من بطلان العقد لو وقع لمجرد التحليل وجواز النظر لها بالمعقودة او امها ونحو ذلك وقد بسطنا الكلام معه في ذلك في كتابنا الدرر النجفية وكذا لو قارنه في محل الاستمتاع وعدمه فيه نبه على التحقيق الشيخ علي رحمه الله كما ذكرناه ثم ويجوز جعل المدة بعض يوم اذا كان مضبوطا بما ينتهي الى غاية معروفة كالزوال وغروب الشمس او بمقدار معين كنصف يوم ثم اتفق معرفتهما ذلك عملا بما علماه والارجاع فيه الى اهل الخبرة العارفين بذلك وظاهرهم اشتراط العدالة في الخبر وهل يشترط التعدد كالشهادة او يكتفى به من باب الخبر وجهان قالوا ولو لا يشترط ذكر وقت الابتداء ولا العلم بحيث جعلاه الى الزوال او الغروب ونحو ذلك بل او قدر وقت العقد كفى التعيين

الثالث المشهور في كلام الاصحاب انه يجوز ان يعين شهرا متصلا بالعقد ومتاخرا عنه ولو اطلق اقتضى الاتصال وقيل بعدم جواز الانفصال واختاره السيد السند في شرح قع حيث قال في الكتاب المذكور وهل يعتبر في المدة الاتصال ام يجوز جعلها منفصلة عن العقد قولان اظهرهما الاول لان الوظائف الشرعية انما تثبت بالتوقيف ولم ينقل تجويز ذلك واما المنقول فانما تضمن اتصال المدة بالعقد فيجب القول بنفي ما عداه الى ان يثبت دليل الجواز وقيل بالثاني لوجود المقتضي وهو العقد المشتمل على الاجل المضبوط وهو ضعيف انتهى وهو جيد لولا ورود الخبر الثاني عشر فانه صحيح في انه متى سمى شهرا او عينه وان كان بعد مضي سنين من العقد بعد ذلك الشهر فان له شهرا وبه استدل الاصحاب القائلون بالجواز الآن انه قد ضعف السند بناء على ضعفه في العمل بهذا الاصطلاح المحدث والظاهر انه لم يقف على الخبر والا لاشار اليه والجابر عنه وتحقيق البحث في هذا المقام وقع في موضعين احدهما ما ذكرناه من جواز الانفصال وعدمه وقد عرفت دلالة الرواية على الجواز الا انه قد قيل في وجه القول بالبطلان انه زيادة على ما ذكره السيد السند في شرح قع حيث قال ان مقتضى العقد توجب ترتب الزوجية اما على تحقق الزوجية وذلك يمتنع مع تاخر الاجل فيكون هذا الشرط الفاسد الا انا لا نترتب اثره عليه ولانه لو صح العقد كذلك لزم كونها زوجة للعاقد وخلية من الزوج في المدة فيلزم جواز تزويجها بالغير خصوصا على تقدير عدم المدة بالاجل والعدة والرواية المذكورة وان دلت باطلاقها على الجواز لكنها ضعيفة السند فهو المراد به فلا دلالة لها ح على

عن ذلك فقال ويمكن الجواب بان الاثر مترتب على العقد ومن ثم حكمنا بالزوجية في المدة فلو كان غير مترتب لما اثمر في ذلك الوقت وهذا هو من العقد بحسب
مقتضى العقد واتمام ما ذكروه على تقدير اقتضائه الاتصال ثم لا يوجد الاثر اقول فيه ان هذا الجواب غير تام لان القائل بالبطلان هنا
انما قال به من حيث ان الواجب عنده اتصال الاجل بالعقد وانه لا يجوز جعله منفصلا لما ذكره من قوله ان صحة العقد توجب ترتب اثره عليه وح فقوله
قدس سره في الجواب بان الاثر مترتب على العقد بالنظر الى الحكم بالزوجية في المدة المتاخرة لا يرد على هذا القائل لانه يمنع ذلك ويقول بالبطلان في المدة
المتاخرة وغيرها فان استند فيه الى الرواية فهو قد اعترف كما تقدم وتجلي كلام الامام الاتي من انه لم يستند اليها لضعفها او تاويلها شاهدة على هذا الاعتبار و
بالجملة فان الحكم بما ادعاه من صحة التزويج في المدة المتاخرة لا اتجاه له الا مع قوله بالرواية وقوله بها اول الامر وهو مطالب بالدليل وكلامه قدس سره ان جوابه هذا
انما هو الزام لمن قال بالبطلان مع قوله بصحة العقد في المدة المتاخرة حيث قال انه اثم واتمامهم ما ذكره على تقدير اقتضائه الاتصال ثم لا يوجد الاثر والجواب عنه
قدس سره انه يمكن قبول هذا الكلام الذي نقلناه هو ان محل الخلاف ما قررناه من انه هل يصح العقد مع انفصال الاجل عن العقد ام لا وما خلا عنه
من الاحتجاج الذي اجاب عنه هو احتجاج القائلين بالعدم وان صحة العقد تقتضي الاتصال وانه لو فصل الاجل بطل العقد فكيف يقول وهذا انما يتم
على تقدير اقتضائه الاتصال ثم لا يوجد فان فيه اعترافا بصحة ما ذكروه من الاحتجاج وبطلان ما ذكره من الجواب حيث ان الامر كما عرفت فان هذا
المحقق في هذه الجملة انما احتج بها للقول بالاتصال وانه لا يجوز عند الانفصال لزوم تخلف اثر العقد وبالجملة فان كلامه هنا لا يخلو عن تشويش واضطراب
ثم انه قال في تتمة الكلام المذكور بعد واما استلزام جواز العقد عليها فيمكن منع الملازمة من حيث انها ذات بعل والعقد على ذات البعل لا يجوز ويمكن
التزام الجواز لما ذكر ومنع كونها ذات بعل مطلقا بل في المدة المعينة ويترتب على ذلك ثبوت المهر قبل المدة وثبوت المهر لو مات قبلها على الاول ويمكن
القول بعدمه على الثاني فيهما الى ان قال والرواية المذكورة حجة شاهدة للاعتبار لا مستند الحكم فلا يضر ضعفها وكيف كان فالقول بجواز النكاح
مع تاخر المدة عن العقد قوي انتهى اقول اراد بالاعتبار الذي استند اليه وجعل الرواية شاهدا عليه هو ما قدمه اولا حيث قال و
ان عيناه منفصلا فالاقرب انه على الاقوى عملا بالاصل ولوجود المقتضي للصحة وهو العقد المشتمل على الاجل المضبوط وانتفاء المانع وليس الا التاخر
عن العقد ولم يثبت شرعا كون ذلك مانعا ويشهد له اطلاق رواية بكار بن كردم ثم ساق الرواية وفيه اولا ما عرفت فيما قدمناه نقلا عن سبطه في شرح
ثم فانه كلام جيد مرجعه الى ان الاصل عصمة الفروج حتى يقوم دليل على اباحتها والذي علم من الادلة بناء على طرح الرواية كما هو المفروض في كلامهم
هو اتصال الاجل بالعقد ومن ادعى غير ذلك فعليه الدليل وبذلك يظهر لك ضعف تمسكه بالاصل يعني اصالة صحة العقد فان الاصل الذي ذكرناه
اقوى منه كما ان مرجعه الى اصالة العدم وهو بديهي لا نزاع فيه وكيف كان فدليله بعد ما عرفت لا يخرج عن المصادرة لان قوله لوجود المقتضي للصحة الخ
عين المدعى والخصم يمنع من حيث انفصال الاجل حتى يقوم دليل على الصحة مع الانفصال وقوله لم يثبت شرعا كون ذلك مانعا فيه ان الاصل العدم وهو يقتضي
ان الاصل المنع حتى يقوم دليل الثبوت وبالجملة فان الخصم يدعي ان تاخير الاجل مانع لعدم ثبوت التعبد به والتوقيفيات الشرعية من نكاح او بيع او نحوهما موقوفة
على السماع من صاحب الشرع وحيث لم يوجد دليل على ان هذا منها وبذلك يظهر ضعف تقويته لما اختاره مع طرحه الرواية الوضع الثاني فيما لو اطلق فيه
شرط الاجل مطلقا بان لم يكن مفصولا او موصولا فالمشهور صحة العقد وانه يحمل على الاتصال لانه المتبادر عرفا ولو تبين ان اثر العقد يجب ان يترتب عليه
حين وقوعه الا ان يمنع مانع كاشتراط التاخير او نحوه والمانع هنا منتف ولان المطلق يوجد في ضمن المتصل فيحصل به البراءة وفي الخبر المذكور في المسئلة
انه ذلك فان حكمه ع بنفي السبيل عليها مع حكمه بمضي الشهر بعد مضي الشهر المتصل بالعقد ظاهر في ذلك وبه صرح الشيخ في نهايته تبعا لظاهر الخبر فقال وعقد عليها
شهرا ولم يذكر الشهر بعينه ومضى عليه شهر ثم طالبها بعد ذلك بما عقد عليها لم يكن له عليها سبيل انتهى وهو مبني على حمل الاطلاق على الاتصال
كما هو ظاهر وقال ابن ادريس الصحيح ترك هذه الرواية لان هذا الاجل مجهول الا ان يقول شهرا من هذا الوقت فيصح لانه معلوم ويجب حمله على ما
عرف من شهادة العرف بالاتصال وعلله بما لو اجله الى الخميس او الربيع فانه يحمل على الاقرب ويتحقق بما قلناه ما ذكره ابو الصلاح الرابع قد دل الخبر
الثامن على جواز جعل الاجل العرد والعردين وهو على ما في اكثر النسخ بالعين والراء المهملتين قال في القاموس العرد الصلب الشديد المنتصب والذكر المنتصب
وهو هنا كناية عن المرة والمرتين وفي بعض نسخ التهذيب العود بالواو ولا يبعد ان يكون تصحيفا كما وقع التصريح بالمرة ايضا في الخبر التاسع وفي الخبر العاشر
على عدد واحد مبهمة او واحدة والذي ذكره الاصحاب هو انهما اذا اتفقا على اشتراط المرة والمرتين فاما ان يقتصرا على ذلك او يقيداه بزمان معين
بحيث يكون اجلا او ظرفا للفعل او يقيداه بزمان على ان يكون ظرفا خاصة كالمرة في هذا اليوم من غير ان يجعلاه منتهى الاجل فههنا اقسام ثلثة احدها ان
يقتصرا على ذكر العدد مرة او مرتين او ازيد على وجه مضبوط من غير تقييد بزمان كما هو ظاهر الاخبار المذكورة وقد اختلف كلام الاصحاب فيه على قولين
احدهما وعليه الاكثر البطلان لقولهم ع في جملة من الاخبار المتقدمة مرا الى اجل معلوم والاجل الواقع على هذا الوجه غير معلوم اذ يمكن وقوع المرة والمرات
في الزمن الطويل والقصير وظاهر الاخبار الثلثة المتقدم ذكرها هو الجواز سيما الخبر العاشر وقوله فيه فاذا فرغ فليحول وجهه والجمع بين الاخبار هنا لا يخلو من الاشكال
والمجهولية في هذه الصورة وقد صرح بذلك في الحديث الحادي عشر فقال اجزم مبهما الا انه حكم فيه بالانقلاب الى الدائم وهو القول الثاني في المسئلة وبه
صرح الشيخ في نهايته والمحقق في النافع استنادا الى الخبر المذكور وبناء على البحث المتقدم فان الاصحاب قد ردوه بما تقدم في مسئلة الاخلال بالاجل بالمرة من عدم
القصد الى الدائم بل توجه القصد الى المنقطع فلا ينصرف الى الدائم بل يبطل من اصله وقد تقدم الكلام معهم في ذلك حيث انه بناء على ما حققناه ثمة من عدم ثبوت
هذه القاعدة التي بنوا عليها وطرحوا الاخبار لاجلها بل تلك الاخبار شاهدة بردها فالاقوى ما ذهب اليه الشيخ وجماعة فالمتاخرون القائلون بهذا الاصطلاح
المحدث لهم ان يردوا هذه الاخبار بضعف الاسناد ويبنوا على ما ذكروه من القاعدة المذكورة واما القائلون بصحة جميع الاخبار كما هو قاعدة متقدمي
علمائنا الابرار وجملة من متاخري المتاخرين كما هو الحق الحقيق بالاتباع فيشكل الحكم لاختلاف هذه الاخبار كما عرفت وان كان قول الشيخ في نهايته لا يخلو من قرب
وثانيها ان يشترطا العدد في زمان معين بحيث يكون الزمان اجلا مضبوطا كيوم وشهر ولكن ذكر العدد شرطا فانه لا خلاف هنا وهذا لا اشكال فيه

ولا ريب في تسويغ الاستمتاع بالعقد لشرائط الصحة المتفق عليها ولا ريب في زيادة تخل بغيره من العقود المذكورة في الاخبار الا اشتراط الجماع مرة او مرتين او هو من
الشروط السائغة في هذا العقد لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط فيشمله ويظهر الفائدة في عدم جواز الزيادة على المرات المشترطة ولا تخرج عن الزوجية
الا بانقضاء المدة ولا منافاة بين كونها زوجة وعدم جواز وطئها بعد تمام العدد المشترط ويجوز الاستمتاع بها في بقية المدة بغير الوطي لانها زوجة بقي الكلام فيما لو
اذنت بالوطي بعد ذلك فهل يجوز ام لا قال في المسالك في جواز الوطي باذنها وجهان اوجههما ذلك لان الحق لها فاذا اذنت جاز لكونها زوجة ويحتمل المنع لان العقد لم يتضمن
سوى هذا العدد ولم يتخصص الا بما ذكر اقول لا يخفى عليك ضعف هذا الاحتمال وان الوجه انما هو الاول لما رواه الصدوق عن اسحق بن
عمار وطريقه اليه صحيح وهو مشترك بين الثقة والموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل تزوج بجارية على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت
له فلا باس وهو الدليل الحق دون هذا الوجه الاعتباري الذي ذكره وثانيهما ان يشترطها في وقت معين بحيث يكون ظرفا للمكان يوما مثلا ولا مدخل له في
التأجيل والمراد انه لا يتجاوز ذلك اليوم من شئ متى شاء ويبين بانتهاء العدد المشروط كما انها تبين بانقضاء ذلك الوقت وان لم يفعل قال في المسالك وفي
صحته قولان اصحهما البطلان لجهالة الاجل لاحتمال الزيادة والنقصان حيث يكون مقيدا بانقضاء العدد ويظهر من الشيخ في النهاية الصحة حيث قال ان ذكر
المرة والمرتين جاز اذا اسنده الى يوم معلوم فان اسناده الى اليوم اعم من جعله مجموعه اجلا او جعل اليوم ظرفا كما ذكرناه وهذا هو الذي فهمه منه العلامة في المختلف
فانه قال بعد نقله لكلامه بعض ذلك وحكم البطلان مع ابهام المرة والحق البطلان بانه ذكر اجلا مجهولا ويجئ على قول الشيخ بانعقاده
الشرط بالعقد الدائم صحته دائما ان يحكم هنا كذلك لان الاجل المجهول باطل فيساويه غير المذكور وجوابه الفرق ومنع الاصل انتهى الخامس ظاهر
قوله عليه السلام في الخبر السابع كان حلالا انه لا شرط لها ولا عدة لها عليك ومثله في الخبر الحادي عشر انه يجوز للزوج التزويج باخت زوجته المتمتع بها بعد انقضاء
مدتها وان كانت في العدة لان المراد بانه لا عدة لها على الزوج انه لا يلزمه الصبر الى انقضاء عدتها لتحل له ما حرم عليه من تزويجها من نكاح الاخت والخامسة
وابنة الاخ وابنة الاخت وهو موافق لما هو المشهور بين الاصحاب من جواز التزويج بهؤلاء المذكورين في عدة المتعة لانها بائنة ليس للزوج عليها رجعة كالعدة الرجعية
الا ان بعض الاخبار قد دلت على تحريم التزويج بالاخت في هذه العدة وهو مذهب الشيخ المفيد وجماعة تقدم ذكرهم وقد تقدم تحقيق الكلام في هذه
المسألة في المسألة الثالثة من المقام الاول من المطلب الرابع في استيفاء العدد من الفصل الثاني فليراجع المسألة حسب تأييد الاخبار السابقة الدالة
على الجواز لهذين الخبرين لا يخلو من الاشكال الا ان الاحتياط سيما في الفروج مطلوب وهو في العمل برواية التحريم والله العالم الرابع من الموارد المتقدم
ذكرها المهر والظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في ان ذكر المهر شرط في صحة هذا العقد فيبطل بفواته بخلاف الدائم وعليه تدل النصوص المتقدمة فيما يأتي في هذا
المورد كقوله عليه السلام في الخبر الاول لا يكون متعة الا بامرين اجل مسمى واجر مسمى وفي الثاني مهر معلوم الى اجل معلوم ونحوهما غيرهما والفارق بينه وبين العقد
الدائم مع تلك النصوص باشتراطه هنا في صحة هذا العقد وعدم الاشتراط ثمة وعلل ايضا زيادة على ذلك بان الغرض الاصلي من نكاح المتعة هو الاستمتاع
واعفاف النفس فاشتد شبهه بعقود المعاوضات بخلاف عقد الدوام فان الغرض الاصلي منه بقاء النسل وغيره من الاغراض المترتبة عليه الا انه المقصود
من المتعة فكان شبهه بالمعاوضات اقل فمن ثم جاز تجريد العقد منه ولم يكن ذكره شرطا ولا يخفى ما فيه من تطرق المناقشة الا ان الامر في ذلك سهل بعد دلالة
النصوص على المراد وكيف كان ففي هذا المقام احكام يجب التنبيه عليها لاجمال الصحة فيه والحاجة في اكثر الموارد اولها احدها قالوا انه يشترط في المهر ان
يكون مملوكا معلوما بالكيل او الوزن او المشاهدة او الوصف ويتقدر بالمراضاة قل او كثر وهذا الكلام يتضمن احكاما ثلاثة احدها ان يكون مملوكا
والمراد به ما يشتمل ما يصح تملكه فلا يجوز ان يكون المهر مما لا يصح تملكه كالخمر والخنزير وما يختص تملكه بالعاقد فلا يجوز العقد على مال مغصوب غير مملوك
للعاقد قالوا فلو عقد على مال الغير لم يصح لامتناع ان يملك البضع بمال غيره وان رضي المالك بعد ذلك بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات فان الاجازة
توثر في نقله الى المالك وهنا لا يتصور ذلك اقول لا يظهر لي وجه حسن في الفرق بين الامرين بناء على ما يدعونه من صحة الفضولي وانما هو الحكم
ببطلان الفضولي فلا اشكال وثانيها العلم بمقداره فان كان مكيلا فبالكيل وان كان موزونا فبالوزن او معدودا فبالعدد قالوا ويكفي المشاهدة
في هذه الثلاثة عن الاعتبار بما ذكر لكبيرة الخطر لاندفاع الغرر المطلوب دفعه في هذه المعاوضة وان لم يندفع في غيرها لانها ليست معاوضة محضة
بحيث تبنى على المغابنة والمكايسة بل يعتبر دفع الغرر في الجملة لان الركن الاظهر فيها الاستمتاع ولو احقه ومن ثم اطلق عليه اسم الصدقة والنحلة ....
اقول قد عرفت ما في البناء على امثال هذه التعليلات في تأسيس الاحكام الشرعية من الاشكال والاوضح الان نصرح في المسألة وكيف كان فما
ذكروه من الاكتفاء بالمشاهدة مخصوص بما اذا كان حاضرا فلو كان غائبا اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة والا بطل العقد بعين ما ذكروه قالوا نعم وقال السيد
السند في شرح النافع بعد ذكر نحو ما ذكرناه انما قطع به الاصحاب والنظر فيه مجال والظاهر انه اشارة الى ما اشرنا اليه وثالثها انه لا تقدير له قلة وكثرة وانما
يتقدر بالمراضاة وعلى ذلك تدل جملة من الاخبار منها ما رواه الكليني عن الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المهر ما هو قال ما تراضى عليه
الناس وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال الصداق كل شيء تراضى الناس عليه قل او كثر في متعة او تزويج غير متعة وعن فضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام
قال الصداق ما تراضى عليه الناس من قليل او كثير فهذا الصداق وعن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ادنى مهر المتعة ما هو قال كف من
طعام دقيق او سويق او تمر وما رواه ابن بابويه في الحسن عن محمد بن النعمان الاحول انه سأل ابا عبد الله عليه السلام قال ادنى ما يتزوج به الرجل متعة
قال كف من بر وقد نقل عن ابن بابويه انه قال ادنى ما يجزي في المتعة درهم فما فوقه ورد بما كان مستنده ما رواه ابو بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن متعة
النساء فقال حلال وانه يجزي فيه الدرهم فما فوقه وحمل الخبر جمعا بينه وبين ما عرفت من هذه الاخبار المتقدمة ونحوها على الادنى في العادة وان كان
الادنى منه جائزا شرعا وثانيها انه قد صرح جملة من الاصحاب بانه يجب دفع المهر بالعقد واستشكله آخرون اما اولا فبان المهر احد العوضين الذي لا
يجب تسليمه الا بتسليم العوض الآخر فلا بد من تسليمها نفسها وثانيا بما رواه في التهذيب عن عمر بن ابان عن عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج
المرأة شهرا فاحبس عنها بعض المهر كلا او بعضه ان تخلفتني فقال يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك وهو ظاهر كما



توقف في عدم وجوب دفعه اليها كملا او كيف كان فالمفهوم من الاخبار انه لا تستقر ملكها للمهر الا بالدخول ومضي المدة فلو لم تف له بالمدة جاز له ان يقاصها بالنسبة فظاهرهم انه موضع وفاق ومما يدل على ذلك الروايات المذكورة وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح الى عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له اتزوج المرأة شهرا فاحبس عنها شيئا قال نعم خذ منها بقدر ما تخلفك ان كان نصف شهر فالنصف وان كان ثلثا فالثلث وعن اسحاق بن عمار في الموثق قال قلت لابي الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المرأة متعة تشترط له ان تأتيه كل يوم حتى توفيه شرطه او يشترط اياما معلومة تأتيه فيها فتغدر به فلا تأتيه على ما شرط عليها فهل يصلح له ان يحاسبها على ما لم تأته من الايام فيحبس عنها من مهرها بحساب ذلك قال نعم ينظر ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها بمقدار ما لم تف له ما خلا ايام الطمث فانها لها فلا يكون لها الا ما احل له فرجها وما رواه في الفقيه عن صفوان بن يحيى عن عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة شهرا بشيء مسمى فتأتي بعض الشهر ولا تفي ببعض قال تحبس عنها من صداقها بقدر ما احتبست عنك الا ايام حيضها فانها لها   اقول ظاهر حبس بعض المهر في جملة من هذه الاخبار دال على ما قدمنا ذكره من عدم وجوب دفع المهر بمجرد العقد خلافا لما ذكروه وان حبسه عنها بمقتضى ما في خبر التزويج وعدم دفعه لها وبذلك يظهر ضعف ما تقدم من كلامهم والله العالم   وثانيها   الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في انه لو وهب للمتمتع بها المدة بعد الدخول بها فانه لا يسقط شيء من المهر لاقتضاء العقد وجوب الجميع واستقراره بالدخول فسقوط شيء منه يتوقف على دليل ولا دليل على سقوط بعض منه والتوزيع كما تقدم لعدم دليل عليه لا يقتضي ذلك في غيره بغير دليل وان كان قبل الدخول وجب نصف المهر وسقط النصف الآخر وينبغي ان يعلم اولا ان مذهب الاصحاب من غير خلاف يعرف انه يصح لمن تمتع بامرأة ان يهبها ايام المدة وبعضها قبل الدخول وبعده ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه الصدوق في الصحيح عن علي بن رئاب قال كتبت اليه اسأله عن رجل تمتع بامرأة ثم وهب لها اياما قبل ان يفضي اليها او وهب لها اياما بعد ما افضى اليها هل له ان يرجع فيما وهب من ذلك فوقع عليه السلام لا يرجع وعن يونس بن عبد الرحمن قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج امرأة متعة فعلم بها اهلها فزوجوها من رجل في العلانية وهي امرأة صدق قال لا تمكن زوجها من نفسها حتى تنقضي عدتها وشرطها قلت انه كان شرطها سنة ولا يصبر لها زوجها قال فليتق الله زوجها الاول وليتصدق عليها بما بقي الحديث ورواه في قرب الاسناد عن احمد بن محمد عن ابي الحسن موسى عليه السلام بادنى تفاوت وفيه فليتق الله زوجها الاول وليتصدق عليها بالايام فانها قد ابتليت والدار دار هدنة والمؤمنون في تقية الحديث وعن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه فيحب ان يكون شرطها اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها ويزداد في الايام قبل ان تنقضي ايامه التي شرط عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت كيف يصنع قال يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستأنف شرطا جديدا وهذه الاخبار مع اتفاقها على ما ذكرناه من صحة الهبة بجميع المدة وبعضها قبل الدخول وبعده مؤيدة باتفاق الاصحاب على الحكم المذكور وبذلك يظهر ما في كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث قال وقد يشكك في جواز هذه الهبة من حيث انها تتجدد شيئا فشيئا فالثابت في الذمة البراءة منه هو الحق المتجدد فانه محض اجتهاد في مقابلة النصوص اذا تقرر ذلك فاعلم ان ما قدمنا ذكره من انه لو كان هبة المهر قبل الدخول وجب لها نصف المهر وسقط النصف الآخر كما في الطلاق قبل الدخول الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل ادعى عليه المحقق الشيخ علي الاجماع ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ في التهذيب بطريقين احدهما في الموثق عن سماعة قال سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه وان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الرجل نصف الصداق والتقريب فيها انه لولا ان الحكم تنصيف المهر في الصورة المذكورة لكان الواجب ان لا ترد اليه شيئا او ترد الجميع كما لا يخفى وظاهره   الآن التوقف في الحكم ومناقشته المناقشة في ثبوت الاجماع المدعى وان الرواية مقطوعة ضعيفة مضمرة واعتباره وجوب المهر على اقتضاء العقد لقصور الدلالة على السقوط وظاهر السيد السند في شرح النافع العمل بالرواية وان كانت ضعيفة لجبرها باتفاق الاصحاب لعدم ظهور المخالف بل دعوى الاجماع كما عرفت وكل منهما قد خالف نفسه في غير موضع فيما ذكراه هنا والوجه فيه ما قدمنا ذكره من ان اصحاب هذا الاصطلاح الضيق الحرج لا يقفون على ضابطة يعملون عليها ولا قاعدة يرجعون اليها والحق هو القول المشهور فانه بعد ضعف الخبر بها لا يضر بعد القول ولا قوي وقد صرح غير واحد منهم كما تقدم قريبا بان الاضمار غير مضر في الاخبار ولا موجب فيها لسقوط الاعتبار ثم انه ينبغي ان يعلم ان ما ذكر من التنصيف في الهبة قبل الدخول مما لا اشكال فيه اذا وقعت الهبة بجميع المدة الباقية او الهبة كما هو ظاهر الخبر الذي هو مستند هذا الحكم اما لو وهبها البعض خاصة قبل الدخول وقلنا بجوازه وانقضت المدة ولم يدخل فالاظهر انه لا يسقط من المهر شيء اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص والوفاق قيل ويحتمل السقوط لصدق التفرق قبل الدخول وعدمه بانه ضعيف والظاهر كما استظهره جملة من الاصحاب ان هذه الهبة في معنى الابراء فلا يتوقف على القبول قال في المسالك بعد صحة المدة جميعها وذا بعضها اذا ثبت فساد عقد المتعة باحد الوجوه الموجبة لذلك كان ظهر ان لها زوجا او انها اخت زوجته او امها ونحو ذلك مما يوجب فسخ التصرفات كان قبل الدخول فلا خلاف في انه لا شيء لها من المهر وان اخذته استعادته منها انما الخلاف فيما اذا ظهر شيء من ذلك بعد الدخول فالاكثر فيه ... اقوال ... احدها وهو مذهب الشيخين في المقنعة والنهاية ان لها ما اخذت ولا يلزمه ان يعطيها ما بقي لها مطلقا من غير فرق بين كونها عالمة او جاهلة واستدل عليه الشيخ في التهذيب بما رواه في الحسن عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده   اقول   ونحو هذه الرواية ما رواه في الفقيه عن علي بن احمد بن اشيم قال كتب اليه الريان بن شبيب يعني ابا الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها ايجوز له حبس باقي مهرها ام لا يجوز فكتب لا يعطيها شيئا لانها عصت الله عز وجل والرواية الاولى وان دلت باطلاقها على عدم الفرق بين العالمة بالزوج والجاهلة بان تعتقد خلوها من الزوج بطلاق او موت ثم ظهر خلافه الا انه يجب حملها على الجاهلة بقرينة قوله عليه السلام في الخبر فما اخذته فلها بما استحل من فرجها حيث انه مع فرض كونها عالمة زانية فكيف يثبت كون ما اخذته لها بما استحل من فرجها وبقرينة قوله عليه السلام في الرواية الثانية المشتملة على العالمة انه لا يعطيها شيئا فانها عصت الله عز وجل وظاهر جواز



استرجاع ما اخذ منه ولكن لما كان سؤال السائل انما هو عن جواز حبس الباقي وعدمه اجابه بما ذكره في الخبر فكانه يفهم منه الاعراض عما دفعه لها وعلمه ان ادعوا لها منه فيتحقق المطالبة بما عرفت من انها لا يبقى فلا يستحق شيئا والظاهر انه يحمل كلام الشهيدين على ذلك ولا يحضرني الان صورة كلاميهما فان كان دفق عبارة الخبر فالقرينة فيه ظاهرة انتهى وبالجملة فما ذكرناه هو الاوفق بالاصول والقواعد وقد عرفت ان الروايات الاربع الاوّلات فيها الاشكال الى اتنبيه عليه في الكلام فيما لو لم يدفع اليها شيئا بالكلية او دفع الجميع فان الروايات لا دلالة فيها على حكم شيء من هذين الفردين ومقتضى القواعد في هذا المقام انها ان كانت عالمة فانه يسترجع ما دفع منه اليها من الجميع ان لم يدفع وان كانت جاهلة فانه يكون شبهة ويرجع فيها الى مهر المثل لكن هل يسقط على المدة كما لو اخلفته ولم تف له بتمام المدة او تستحق الجميع اشكال ولعل الاول اقرب والله العالم وثانيها انها ان كانت عالمة فلا شيء لها ما لم تعطه لانها بغية ولا مهر لبغي وان كانت جاهلة فلها مجموع المسمى فان قبضته والا اكمل لها واختاره المحقق في نهج وجماعة واورد عليه بالتسبب الى صورة الجهل بان المسمى انما يلزم بالعقد الصحيح لا الفاسد والعقد هنا فاسد ومجرد التراضي بالعقد لا يقتضي لزوم المسمى انما انه لا شيء لها مع العلم مطلقا ومع الجهل فلها مهر المثل مطلقا لان ذلك هو عوض البضع في وطي الشبهة والواقع هنا كذلك وهذا هو مختار المحقق في نهج وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك قال الشهيد الثاني في شرح نهج وهو جيد مع اطراح الروايات اقول لا ريب ان مقتضى القواعد بالنسبة الى صورة الجهل هو وجوب مهر المثل مطلقا والروايات وان على تقدير حملها على ما عليه من التخصيص بالجاهلة قد تضمنت حبس الباقي من المهر والقول الثالث انما يتم مع طرحها الا انه يمكن ان يقال بتخصيص القاعدة المذكورة بهذه الروايات ويجب الوقوف فيها على موردها وهو عقد المتعة اذا ظهر ان لها زوجا بعد ان اخذت بعضا من المهر وبقي بعض وهل المراد بمهر المثل مهر امثالها بحسب حالها لتلك المدة التي سلمت نفسها فيها متعة او مهر المثل للنكاح الدائم لان ذلك هو قيمة البضع عند وطي الشبهة من غير اعتبار العقد المخصوص او غيره قولان استظهر في شرح نهج الاول ونفى البعد في المسالك عن الثاني لما ذكرناه من التعليل وسيجيء الكلام في ذلك والمسئلة محل اشكال ورابعها انه لا شيء لها مع العلم ومع الجهل يلزمه اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لان مهر المثل ان كان اقل فهو عوض البضع حيث تبين بطلان العقد وان كان المسمى هو الاقل فقد قدمت على ان لا تستحق غيره وادعى عليه بانه يشكل بان المسمى انما رضيت به على وجه مخصوص وهو كونها زوجته فلا يلزم الرضا به على تقدير فساد العقد ثم انه على تقدير هذا القول المذكور فلو كان في اثناء المدة فالمعتبر الاقل من قسطها من المسمى ومهر المثل واحد الاخيار ابن فهد في المهذب ولا باس بهذا القول لو قال به احد بعد تحرير الفقهاء بحيث لا يخرق الاجماع ان اعتبر في الاقوال الحادثة مثل هذا كما هو المشهور اعترضه سبطه في شرح نهج فقال بعد نقل ذلك عنه ... اقول ... ان احداث القول في المسئلة انما يمنع منه اذا كان قد انعقد الاجماع البسيط او المركب على خلافه لاقتضائه الخروج عن قول الامام ع لدخول قوله في اقوال المجمعين كما هو المقرر وهذا انما يتحقق اذا نقل الاجماع في المسئلة اما اذا وجد فيها ما قول او اقوال ولم ينقل عليها اجماع ولا اظهر المخالف فان ذلك لا يكون اجماعا ولا يقتضي المنع من احداث قول مخالف وان لم يعلم وجود قائل بهذا كله بعد تسليم كون الاجماع المنقول في كتب الاصحاب هو الاجماع الذي علم فيه دخول قول المعصوم في اقوال المجمعين ومن تتبع كلام الاصحاب وما وقع لهم في نقل الاجماع من الاختلاف والاضطراب خصوصا ما وقع في كلام الشيخ والمرتضى من دعوى كل منهما الاجماع على نقيض ما ادعى عليه الاخر في عدة مسائل ودعوى الشيخ وقت الاجماع في مسائل كثيرة وافتائه بخلاف ذلك في مواضع اخر علم انهم لا يريدون بالاجماع ذلك المعنى وانما يريدون بالاجماع المعنى الذي يريده الشافعي ... بالمشهور بين الطائفة او غير ذلك مما لم يثبت حجيته والله العالم انتهى وهو جيد اقول لا يخفى على من تتبع كلام شيخنا الشهيد الثاني رحمه الله في المسالك ما وقع له من الاضطراب في هذا المقام وقد قدمنا عنه في كتاب الوصايا في مسئلة ما لو اوصى له بابيه فقبل الوصية ما هو ظاهر بل صريح في ابطال هذا الكلام ولنذكر منه ضعف الادلة فانه قال ولا يقدح دعواه الاجماع في فتوى من يخالفه لان الحق ان اجماع اصحابنا انما يكون حجة مع تحقق دخول قول المعصوم ع في جملة اقوالهم فان حجيته انما هي باعتبار قوله عندهم ودخول قوله في اقوالهم في مثل هذه المسئلة النظرية غير معلوم وقد نبه المصنف في اوائل المعتبر على ذلك فقال ان حجية الاجماع لا يتحقق الا مع العلم القطعي بدخول قول المعصوم ع في قول المجمعين ونهى عن الاغترار بمن يتحكم ويدعي خلاف ذلك وهذا عند الانصاف عين الحق فان دخول قول شخص غائب لا يعرف قوله في قول جماعة معروفين بمجرد اتفاقهم على ذلك القول بدون العلم بموافقته لهم يحكم بارد وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتاخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع اذا قام عنده الدليل على ما يقتضيه خلافه وقد اتفق ذلك لهم كثيرا لكن زلة المتقدم مشاعة عند الناس دون المتاخر انتهى وهو جيد يستحق ان يكتب بالنور على وجنات الحور

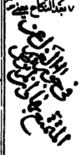
المقام الثاني في الاحكام واللواحق التابعة للمقام وفيه مسائل الاولى لا ريب ولا اشكال في صحة الاشتراط في العقود بما لا يخالف الكتاب والسنة ووجوب الوفاء به لعموم الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بها والمفهوم من كلام اكثر الاصحاب ان الشرط انما يعتد به ويجب الوفاء به اذا وقع بين الايجاب والقبول ليكون من جملة العقد اللازم فلو تقدم على العقد او تاخر عنه لم يقع مستدلا بانه لا اثر له والحال هذه لا يكون مشروطا من العقد وقال الشيخ في النهاية كل شرط يشترطه الرجل على المرأة انما يكون له تاثير بعد ذكر العقد فان ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كانت الشروط التي قدم ذكرها باطلة لا تاثير لها فان كررها بعد العقد ثبت على ما شرط وانكر ابن ادريس ذلك وخص اللزوم بما اشتمل عليه العقد وعليه كافة المتاخرين ووجهوا ما قيل بان ما دل على الوفاء بالشرط كما يشمل الشرط الذي في العقد يشمل ما تقدمه وما تاخر عنه ايضا الا ان يدعى منع صدق اسم الشرط على غير ما يذكر في العقد والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الموثق قال سمعت ابا جعفر ع يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان ما لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح وعن ابن بكير في الموثق او الحسن قال قال ابو عبد الله ع ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز وما كان قبل النكاح فلا يجوز الا برضاهما وشيء يعطيها فترضى به وعن ابن بكير في الموثق قال قال ابو عبد الله ع اذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به واوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته فقد جاز وان لم تجزه فلا يجوز ما كان من الشرط قبل النكاح وقال الصدوق ره في كتاب الفقه الرضوي بعد ان ذكر ان وجوه النكاح الذي امر الله جل وعز بها اربعة اوجه الى ان قال والوجه الثاني نكاح بغير شهود ولا ميراث وهو

٧ الثالث وما رواه في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة قال ما كان بعد النكاح فهو جائز منه ره

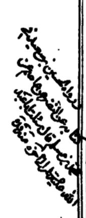
نكاح المتعة بشروطها وهي ان تقول المرأة لك اعاهد ام مشغولة بزوج او بعدة او بحمل واذا كانت خالية من ذلك قال لها تمتعيني نفسك على كتاب الله
وسنة رسوله صلى الله عليه وآله نكاحا غير سفاح كذا وكذا بكذا وكذا وتبين المهر والاجل على ان لا ترثيني ولا ارثك وعلى ان الماء اضعه حيث شئت وعلى ان الاجل
اذا انقضى كان عليك عدة خمسة واربعين يوما فاذا انعمت قلت لها قد متعتيني نفسك وتعيد جميع الشروط عليها لان القول الاول خطبة وكل شرط
قبل النكاح فاسد وانما يعقد الامر بالقول الثاني فاذا قالت في الثاني نعم دفع اليها المهر او ما حضر منه وكان ما بقي دينا عليك وقد حل لك وطؤها انتهى
ونقل شيخنا المجلسي في كتاب البحار عن خبر المفضل عن الصادق عليه السلام في حديث طويل قال المفضل قلت يا مولاي فالمتعة قال المتعة حلال طلق والشاهد فيها قول الله عز وجل ثم ساق كلاما طويلا
الى ان قال قال المفضل يا مولاي فما شرائط المتعة قال يا مفضل لها سبعون شرطا من خالف منها شرطا واحدا ظلم نفسه قال قلت يا سيدي قد امرتمونا
ان لا نتمتع ببغية ولا مشهورة بفساد ولا مجنونة وان ندعو المتعة الى الفاحشة فان اجابت فقد حرم الاستمتاع بها وان نسأل أفارغة ام مشغولة ببعل او حمل
او بعدة فان شغلت بواحدة من الثلاث فلا تحل وان خلت فيقول لها متعيني نفسك على كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وآله نكاحا غير سفاح اجلا مسمى
باجرة معلومة وهي ساعة او يوم او يومان او شهر او سنة او ما دون ذلك او اكثر والاجرة ما تراضيا عليه من حلقة خاتم او شسع نعل او شق تمرة الى فوق ذلك
من الدراهم والدنانير او عرض ترضى به على ان لا ترثيني ولا ارثك وعلى ان الماء لي اضعه منك حيث اشاء وعليك الاستبراء خمسة واربعين يوما او
محيضا واحدا فاذا قالت نعم اعدت القول ثانية وعقدت النكاح فان احببت وهي احببت الاستزادة في الاجل زدتما الحديث. **اقول** هذه الاخبار قد
اشتملت على بطلان الشرط المتقدم قبل العقد والاعتداد به وهو من كلام الشيخ ان ذكر الشروط في اثناء العقد لا يلزم الا ان يعاد بعده وهو ظاهر اكثر
الاصحاب المتقدمين الا انهم جعلوا لفظ النكاح في قوله عليه السلام وما كان بعد النكاح فهو جائز على الايجاب وانه سماه نكاحا مجازا وعلى ذلك ايضا حملوا عبارة
الشيخ وانت اذا تأملت في كلامه عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي وكذا حديث المفضل ظهر لك حقية ذلك فان ظاهر الخبرين المذكورين هو ذكر الشروط مرتين المرة
الاولى فهي للاعلام بها واستعلام رضا المرأة بذلك وعدمه واما الثانية فهي للعقد الذي يستبيح نكاحها كما هو صريح عبارة كتاب الفقه الرضوي وكذا
حديث المفضل حيث قال فاذا قالت نعم اعدت القول ثانية وعقدت النكاح وهو ظاهر في ان عقد النكاح انما هو بالقول الثاني وح فيحمل قوله عليه السلام في
تلك الاخبار المجملة وما كان بعد الايجاب بقولها الكلمات [illegible] في المرة الثانية بقوله اتمتعيني نفسك ونحو ذلك من الفاظ الايجاب وبالجملة فانه
متى حكم على اجمال تلك الاخبار بهذين الخبرين فانه يرتفع الخلاف من البين والله العالم الثالثة قد صرحوا بانه يجوز للمتمتع العزل وان لم ترض وان
الولد يلحق به وان عزل لكن لو نفاه عن نفسه انتفى ولم يفتقر الى لعان وهذا الكلام يتضمن احكاما ثلاثة الاول انه يجوز للمتمتع العزل وان لم تأذن
وقد نقل غير واحد من الاصحاب انه موضع وفاق ويؤيده ما تقدم في الفائدة الحادية عشر من الفوائد المتقدمة من ان الاظهر الاشهر جواز العزل
عن الحرة على كراهية وتقييده ايضا بان الولد لا يجب اجماعا لان الغرض الاصلي فيهن الاستمتاع دون التناسل وقوله في رواية ابن ابي عمير الماء ماء الرجل
يضعه حيث شاء الا انه اذا جاء ولد لم ينكره وشدد في انكار الولد وبالجملة فالحكم مما لا خلاف فيه ولا اشكال الثاني ان الولد يلحق به وان عزل وهذا الحكم لا
يختص المتعة بل يجري في كل موطوءة صحيحا او شبهة بعد النص الدال على ان الولد للفراش وخصوص رواية ابن ابي عمير المتقدمة لجواز سبق المني من حيث
لا يشعر ويعضد ذلك اطلاق صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث في المتعة قال قلت ارأيت ان حملت قال هو ولده وفاتت قرائن الامتحان
دليل على العموم في المقام وفي صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سأل رجل الرضا عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها ان لا يطلب ولدها فتأتي
بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد في ذلك وقال يجحد وكيف يجحد اعظاما لذلك قال الرجل فان اتهمها قال لا ينبغي لك ان تتزوج الا مأمونة الحديث ومعنى قوله ويشترط
عليها ان لا يطلب ولدها كناية عن العزل يعني انه يشترط عليها العزل وهو ظاهر في انه ليس له بعد الوطء نفي الولد وان عزل ولا يجوز له التهمة بل لا بد من العلم
بانتفائه وفي رواية الفضيل بن يسار قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الشروط في المتعة فقال الشرط فيها كذا وكذا الى كذا وكذا فان قالت نعم فذاك له جائز ولا
تقل كما انتهى الي ان اهل العراق يقولون الماء مائي والارض لك ولست اسقي ارضك الماء وان نبت هناك نبت فهو لصاحب الارض فان شرطين
في شرط فاسد وان رزقت ولدا قبله والامر واضح فيه خفاء التدليس على نفسه لان قيل المراد بالشرطين هما الاصلاء اليها وعدم قبول الولد او تخالف النتائج معا
شرعا وقيل المراد باحد الشرطين شرط الله تعالى لقبول الولد والاخر شرط الرجل لنفيه والظاهر ان الاول اقرب لان ذلك هو الذي اشتمل عليه العقد وكيف كان
فالخبر دال على انه مع جماعها فان عزل فانه يجب عليه قبول الولد متى رزقها الله تعالى اياه فلا يجوز له نفيه لان يلحقه بالام وهو المشار اليه بقوله وان نبت هناك
نبت فهو لصاحب الارض فان المراد بالنبت الولد الثالث انه لو نفاه عن نفسه فانه ينتفي ظاهرا ولا يتوقف على اللعان قالوا في المسالك وهو موضع وفاق
**اقول** ويدل على ذلك ما رواه في الفقيه في الصحيح عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها وما رواه في التهذيب عن ابن
سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها والتقريب فيهما ان مقتضى سقوط اللعان مع انتفاء الولد بغير لعان
الا انه لا يخفى ما يلزم كونه اقوى من ولد الزوجة الدائمة وهو معلوم البطلان فان قيل ان مقتضى ما تقدم من الاخبار هو ان الولد يلحق به وانه
لا يجوز له نفيه الا ان يعلم بانتفائه ومقتضى ما ذكرتم انه ينتفي على الظاهر بمجرد النفي وهذا ما ذكرتم مما علم بينه وبين الله عز وجل فهو وان قبل قوله
ظاهرا في انتفائه الا انه لا يجوز له فيما بينه وبين الله عز وجل الا مع العلم بانتفائه لا بمجرد العزل ولا التهمة الا ان يقال ان يقول ان ما دل عليه الخبر
المذكوران من انه لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها لا صراحة فيه بكون اللعان لنفي الولد فيجوز ان يكون نفي اللعان انما هو بالنسبة الى القذف فانه احد
موضعي اللعان وح فلا دليل على الحكم المذكور الا ما ادعوه من الاتفاق وان ثبت خلوه قيل بعدم انتفائه بنفيه للاخبار الاولة الدالة على وجوب قبوله
للولد وانه لا يجوز نفيه لعدم التعويل على مثل هذه الاجماعات لكان في غاية القوة الا ان الخروج عما ظاهرهم الاتفاق عليه مشكل وموافقتهم من غير دليل
واضح اشكل. **تنبيه** قد طعن شيخنا الشهيد في صحيحة ابن سنان المذكورة هنا بان ابن سنان مشترك بين عبد الله وهو ثقة وبين محمد
وهو ضعيف والاشتراك يمنع الوصف بالصحة واعترضه سبطه في شرح قرأت بان ابن سنان الذي يروي عن ابي عبد الله عليه السلام هو عبد الله الثقة الجليل قطعا

١٧ الوارد في الغيبة وفيه قال المفضل

٧ بعد النكاح يعني



لان محمد لم يرو عن ابي الحسن عليه السلام اصلاً وانما يروي عن اصحابه وقد رواه محمد عن عبد الله وذلك مسطور في كتب الرجال انتهى **اقول** ما ذكره من حمل محمد في السند
الى محمد بن سنان الى آخره في غاية الضعف لانه يبقى احتمال محمد بن سنان فانه قد نقلت روايته عن الرضا عليه السلام في مواضع من كتاب خبر الاحكام ويمكن ان يكون هو وان كان
كذلك الا ان الغالب المتكرر روايته عن عبد الله دون اخيه محمد والحمل على الغالب اقوى مضافاً الى اتفاق النادر الفائدة الثالثة لا خلاف نصاً وفتوى في ان المتعة
لا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة وقد تقدمت جملة من الاخبار الدالة على ذلك وقد عرفت انه لا يقع بها اللعان لنفي الولد لانتفاء الآثار قد عرفت ما
فيه واما اللعان للقذف فالمشهور انه لا يقع بها كما هو ظاهر الصحيحة المتقدمة ونقل عن الشيخ المفيد والسيد المرتضى انه يقع بها الاتهام وكيف فقد دخل في عموم والذين
لفروجهم حافظون واجيب بان عموم القرآن مخصص بالسنة وان كانت الحق كما هو الاشهر الاظهر ايضا انه لا يقع بها الايلاء لقوله عز وجل في قصة الايلاء
وان عزموا الطلاق الدال على قبول المولى منها الطلاق والمتعة ليست كذلك ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطء وهو منتف فيها وانتفاء اللازم يدل على
انتفاء الملزوم ونقل عن المرتضى وقوع الايلاء بها لعموم قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم فانه جمع مضاف وهو من صيغ العموم واجيب بانه مخصوص
بقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى بعض افراد العام يخصصه قال في المسالك وفيه نظر والمسألة موضع خلاف بين الاصوليين وقد ذهب
جماعة من المحققين الى انه لا يخصص **اقول** والمسألة لعدم النص القاطع لا تخلو من توقف وان كان القول الاول لا يخلو من قرب وهل يقع بها الظهار
ام لا قولان المشهور الاول لان المتمتع بها زوجة فيدخل في العمومات المتضمنة لظهار الزوجة وذهب جماعة منهم ابن بابويه وابن ادريس الى العدم لاصالة
بقاء الحل ولان المظاهر يلزم اما الفئة او الطلاق ولا طلاق في المتعة ولا يجب الوطء فلا يلزم بالفئة وان ايجابها بعد الاول ليس عليه واقامة المدة
مقام الطلاق قياس ولان امره باحد الامرين موقوف على المرافعة المتوقفة على وجوب الوطء قال في المسالك مشيرا الى الجواب عن ذلك قوله
ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق الخ والالزام باحد الامرين لا يوجب التخصيص لجواز اختصاصه بمن يمكن معه احد الامرين وهو الدائم وهكذا المرافعة
ويبقى اثر الظهار باقيا في غيره كوجوب اعتزالها وهذا هو الاقوى انتهى **اقول** فالمسألة لا تخلو من توقف لعدم الدليل الواضح وبالتردد في المسألة
ايضا صرح السيد السند في شرح النافع وهو في محله **الرابعة** اختلف الاصحاب في ثبوت التوارث بهذا العقد على اقوال احدها انه يقتضي التوارث كالدائم
حتى لو شرطا سقوطه بطل الشرط كما لو شرطاه في النكاح الدائم ويعبر عنه بان المقتضي للارث هو العقد لا بشرط شيء وهذا القول لابن البراج واستند
فيه الى عموم الآية الدالة على توريث الزوجة وهذه زوجة فترث كسائر الزوجات ويدل على كونها زوجة الآية الاخرى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وملك اليمين
منتف عنها قطعا فلو لم تثبت كونها زوجة لزم تحريمها وعدم حلها كما تقدم تحقيقه من الآية وفي هذا القول اطراح للاخبار بجملتها ولعله اما بناء منه على انها
قد تعارضت فتساقطت او لكونها خبر واحد لا يخصص عموم القرآن والطعن في السند بالضعف الا ان الثالث بسبب المقوم على هذا الاصطلاح المحدث
وهو غير معمول عليه عند امثال هذا القائل من المتقدمين قيل ولعله كان هذا القول بالسيد المرتضى انسب وباصوله اليق لكنه ادعى عليه عدمه
من الاجماع على خلافه وثانيها عكس القول المذكور وهو انه لا توارث فيه من الجانبين سواء شرط التوارث او عدمه او لم يشترط شيئا منهما ذهب اليه
ابو الصلاح وابن ادريس وتبعه في احد قوليه وابن فخر المحققين والمحقق الشيخ علي والظاهر انه مذهب اكثر المتأخرين تمسكا باصالة العدم لان الارث حكم
شرعي يتوقف ثبوته على الدليل ومطلق الزوجية لا يقتضي استحقاق الارث لان من الزوجات من ترث ومنهن من لا ترث ولرواية سعيد بن يسار الآتي
الآتي ونحوها رواية عبد الله بن عمر الآتية ايضا فقد تقدم بالتقريب الآتي ذيلهما وثالثها ان اصل العقد لا يقتضي التوارث بل اشتراطه فاذا شرطا ثبت
تبعا للشرط اما انتفاؤه الارث بدون الشرط فللاصل المتقدم واما ثبوته مع الشرط فلعموم المسلمون عند شروطهم اختاره الشيخ واتباعه الا القاضي
ابن البراج وبه قطع المحقق والشهيدان ويدل عليه الاخبار الدالة عليه ان شاء الله تعالى ورابعها عكسه وهو انهما يتوارثان ما لم يشترطا سقوطه فيكون المقتضي للارث
هو العقد بشرط لا شيء ولو اشترطا ثبوته كان اشتراطا لما يقتضيه العقد والى هذا القول ذهب المرتضى وابن ابي عقيل اما ثبوت التوارث مع انتفاء شرط
السقوط فلعموم الآية واما السقوط مع الشرط فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقد استدل عليه بموثقة محمد بن مسلم الآتية والواجب نقل ما وصل
الينا من روايات المسألة ثم الكلام فيها بما وفق الله سبحانه فمنها الاول ما رواه في الكافي عن احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح او الحسن عن ابي الحسن الرضا عليه السلام
قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت كان وان لم تشترط لم يكن ورواه الحميري في قرب الاسناد عن احمد بن عيسى عن
احمد بن محمد بن ابي نصر قال في فتح نقل الخبر المذكور وزاد فيه ليس بينهما ميراث اشترطا او لم يشترطا الثاني ما رواه في الكافي في الموثق عن محمد بن
مسلم قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح ورواه الحسين بن سعيد في كتابه
عن صفوان بن يحيى بن بكير عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الحديث ورواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر نقلا من كتاب عبد الله بن
بكير وحمله الشيخ على انهما يتوارثان اذا لم يشترطا الاجل وانه يكون دائما لما تقدم في رواية ابان بن تغلب ان لم يشترط كان تزويج مقام الثالث من الكتاب المذكور
عن ابي بصير في الصحيح او الحسن عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث في المتعة قال فان حدث به حدث لم يكن لها ميراث الرابع ما رواه الشيخ في الصحيح
عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام كم المهر يعني في المتعة فقال ما تراضيا عليه الى ان قال وان اشترطا الميراث فهما على شرطهما ورواه الحسين
بن سعيد في كتابه عن النضر عن عاصم عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله الحديث الخامس ما رواه ايضا عن عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث
في المتعة قال وليس بينهما ميراث اشترطا او لم يشترطا وباسناده عن سعيد بن يسار في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط
الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط وحمله الشيخ على اشتراط سقوط الميراث وقال انما يحتاج شيء الى شرط لا ارتفاع وانه في
الوطء بانه لما كان المتعارف اشتراطه فهذا العقد نفي التوارث لا اثباته كما مضى في عدة اخبار حمل قوله اشترطا او لم يشترط على ذلك السابع ما
رواه ايضا عن عبد الله بن عمر قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال حلال من الله ورسوله قلت فما حدها قال من حدودها ان لا ترثها
ولا ترثك الحديث الثامن ما رواه في الفقيه عن موسى بن بكر عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال ولا ميراث بينهما في المتعة اذا مات واحد



منها الفقيه الله الا الأجل ورواه الحسين بن سعيد في كتابه عن النضر عن موسى بن بكير عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام التاسع ما صرح به الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي
حيث قال اعلم ان وجوه النكاح الذي امر الله عز وجل بها اربعة اوجه منها نكاح بميراث وهو بولي وشاهدين ومهر معلوم الى ان قال والوجه الثاني نكاح بغير
شهود ولا ميراث وهي نكاح المتعة بشروطها الى آخر عبارته المتقدمة في المسئلة الاولى اذا عرفت ذلك فاعلم ان مما يدل على القول الثاني الرواية
السادسة والسابعة منه والتقريب في الثامنة منهما انه عليه السلام جعل نفي التوارث من حدود نكاح المتعة بمعنى ان عقد المتعة لا يقتضي التوارث الا ان غاية ما
تدل عليه هو عدم التوارث بالعقد ولا ينافيه ثبوت الارث بالشرط الخارج عن العقد وح فلا تكون هذه الرواية منافية لما دل على ثبوته بالشرط كما
هو القول الثالث وانما قيل في وجه الاستدلال بالرواية المذكورة من انه عليه السلام نفى التوارث من الجانبين وجعله من حدود المتعة ومقتضياتها فوجب ان لا
يثبت بها توارث اما مع عدم الاشتراط فقدم وضوحه واما مع شرط الارث فلانه شرط ينافي مقتضى العقد على ما دل عليه الحديث فوجب ان يكون باطلا
فغير تام فانه في صورة شرط الارث انما يحصل المنافاة لمقتضى العقد لو كان العقد يقتضي عدم الارث وقد عرفت ان غاية ما يدل عليه الخبر هو عدم اقتضائه
الارث لا اقتضاء عدمه فالمنافاة انما تحصل بناء على الاحتمال الاول الذي في قوله عليه السلام من حدودها ومقتضياتها ان عقدها لا يقتضي الارث لا انه يقتضي
عدم التوارث والفرق بين الامرين ظاهر ومما يدل على القول الثالث الرواية الاولى والثانية وقد عرفت حمل الشيخ لهما على ان المراد بالشرط اشتراط الاجل
بمعنى انهما يتوارثان ما لم يشترطا الاجل فان العقد بدون الاجل يصير دائما كما تقدم ولا باس به جمعا بين الاخبار ولعل اقرب هذه الاقوال هو القول
الثالث لما عرفت من قوة دليله سندا ومتنا ولا ينافيه الا الرواية السادسة والسابعة وقد عرفت انه لا منافاة فيهما والرواية الثامنة بما ذكرناه من حملها
على ما ذكره الشيخ يرتفع المنافاة منها والرواية الثالثة غاية ما تدل عليه انه لا ميراث بمقتضى العقد وهو موافق للقول المذكور وكذا الرواية الخامسة فان المعنى
فيها انه ليس بينهما توارث يثبت بمقتضى العقد ولا ينافيه ثبوته بالشرط وكذا الرواية الثامنة والتاسعة فان مقتضى العقد كما في النكاح الدائم هو احد جزئي
الدعوى وح فينحصر المنافاة في الرواية السادسة والشيخ قد حملها على ان المراد شرط نفي الميراث والشرط وهو وان كان لا يخلو من بعد الا انه في مقام الجمع
بين الاخبار لا باس به لانه لا ينافي ما دل على ثبوت الميراث مع الشرط وبالجملة فالظاهر ان اظهر الاقوال المذكورة بعد رد هذه الاخبار بعضها الى بعض
حسبما عرفت هو القول المذكور الا انه ربما اشكل من وجه آخر وهو ان الاشتراط ليس بسبب شرعي في ثبوت الارث واسباب الارث محصورة وليس هذا
منها وما ليس بسبب شرعي لا يمكن جعله سببا ولا مقتضي للتوارث هنا الا الزوجية ولا تقتضي ميراث الزوجية الا الآية فان اندرجت المتعة في الزوجية التي
دلت الآية على ثبوت الارث لها ورثت على كل حال وان لم يشترط ثبوته وبطل شرط نفيه وان لم تندرج فالزوجية التي في الآية لم يثبت بالشرط لانه
شرط توريث من ليس بوارث وهو باطل قطعا وفيه ما حمل الخبران لاجل ما عرفت على ارادة الوصية باشتراط الارث في عقد المتعة فيكون كالارث
بيان ثاخلقتهما واجيب عن الاشكال المذكور بانه لما كان الخبران المذكوران مع اعتبار سنديهما واضحا الدلالة على المدعى والمستفاد منهما كون اشتراط
الميراث سائغا لازما فيثبت به وان كان اصل الزوجية لا يقتضيه والواجب تخصيص الآية الدالة على ميراث الزوجة بهما كما خصصت في الزوجة الذمية
اذا اسلمت تحت كافر بوفاة ان الكافر لا يرث المسلم ومن ذلك يعلم الجواب عن قوله ولا مقتضي للتوارث هنا الا الزوجية الخ فانه مسلم الا انها بدون الشرط
مخصوصة بالروايتين المذكورتين بمعنى ان الآيات وان دلت على كونها زوجة والزوجية تقتضي الميراث الا ان الخبرين دلا على تخصيص الميراث بها
بالشرط فيجب تخصيص الآيات بهما فمع الاشتراط لدخولها في عموم الآيات لعدم المقتضي للتخصيص ومع العدم يجب اخراجها من العموم بالخبرين نعم هذا
الحكم غريب لعدم النظير الا ان الجمع بين الادلة يقتضيه فلا بعد فيه وليس بعد الاطراح الخبرين مع ما هما عليه من جودة الاسناد والدلالة على
المراد واما قوله ان الاشتراط ليس بسبب شرعي في ثبوت الارث الخ فانه مردود بانه بعد دلالة النص على ذلك وجعله الكلام لما يتضمنه من الرد
على الامام عليه السلام حيث جعله سببا في ذلك الا ان الاسباب الا ينحصر في ولا لزم الكتاب فهو وان لم يثبت بالكتاب الا انه ثبت بالسنة وبالجملة فالتطرق في اخبار المسئلة
بالتقريب الذي قدمنا من حمل بعضها على بعض يقتضي العمل بالقول المذكور ومما يتفرع على القول المذكور انهما لو اشترطا التوارث لاحدهما دون
الآخر فان مقتضى الخبرين العمل بشرطهما وله نظائر في الاحكام كما في ارث المسلم الكافر دون العكس وارث الولد المنفي باللعان اذا اعترف به الاب
منه بخلاف فان الولد يرثه وهو لا يرث الولد والله العالم الخامسة اختلف الاصحاب في عدة المتمتع بها مع دخول الزوج بها وانقضاء مدتها او هبتها اياها
ولم تكن يائسة وكانت ممن تحيض على اقوال ومنشأه الاختلاف الا من اختلاف الروايات في المسئلة فاحدها وهو قول الشيخ في النهاية وجمع من الاصحاب منهم ابن
البراج في كتابيه وسلار والمحقق في الشرايع والشهيد في اللمعة وغيرهم انها حيضتان فان كانت في سن من تحيض ولا تحيض فخمسة واربعون يوما ويدل
على هذا القول ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال الق عبد الملك بن جريح فاسئله عنها فان
عنده منها علما فاتيته فاملى علي شيئا كثيرا في استحلالها وكان فيما روى لي ابن جريح قال ليس فيها وقت ولا عدد انما هي بمنزلة الاماء يتزوج منهن كم شاء
وصاحب الاربع نسوة يتزوج منهن ما شاء بغير ولي ولا شهود فاذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق ويعطيها الشيء اليسير وعدتها حيضتان وان
كانت لا تحيض فخمسة واربعون يوما فاتيت بالكتاب ابا عبد الله عليه السلام فعرضته عليه فقال صدق واقر به قال ابن اذينة وكان زرارة بن اعين
يقول هذا ويحلف انه الحق الا انه كان يقول ان كانت تحيض فحيضة وان كانت لا تحيض فشهر ونصف ويدل على ذلك ايضا ما رواه العياشي في تفسيره عن
ابي جعفر عليه السلام في المتعة الى ان قال ولا تحل لغيرك حتى تنقضي عدتها وعدتها حيضتان وما رواه الحسين بن سعيد في كتابه على ما نقله في كتاب البحار عن النضر
عن عاصم بن حميد عن ابي بصير قال سألنا ابا جعفر عليه السلام عن المتعة فقال نزلت في القرآن الى ان قال فلا تحل لغيرك حتى تنقضي لها عدتها وعدتها حيضتان
ولم اقف على من استدل بهذه الاخبار لهذا القول وانما استدل له في المسالك بصحيحة محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان قال وكذلك رواية زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام ان على المتعة ما على الامة ثم قال فيجتمع من الروايتين ان عدة المتعة حيضتان ولا يخفى ما فيه
من تمام اختلاف الروايات في الامة التي جعلوها اصلا للمتعة على ان صحيحة زرارة التي ذكرها وان اوهمت ما ذكره باعتبار ما نقله منها الا انها بملاحظة

ما تقدم منها على هذه العبارة غير دال على ما ادعاه فان صورة الرواية هكذا زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال وعدة المطلقة ثلاثة اشهر والامة المطلقة عليها
نصف ما على الحرة وكذلك المتعة عليها مثل ما على الامة وظاهر هذه الرواية ان المماثلة بين المتعة والامة انما هو في الاعتداد بالاشهر او الحيض اذ لا امر في
الحيض بالكلية كما هو ظاهر وثانيها انها حيضة واحدة ذهب اليه ابن ابي عقيل ويدل عليه من الاخبار ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن ابن ابي عمير
عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة المتعة ان كانت تحيض فحيضة وان كانت لا تحيض فشهر ونصف اقول هكذا نقل الرواية في الوافي
والكافي في ... انما هو بهذه الصورة عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان كانت تحيض فحيضة الى ما تقدم وبهذه الكيفية نقلها صاحب الوسائل
ونبه عليه انه ما ذكره السيد السند في شرحه ثم تبعه في نقل الرواية كما ذكرناه حيث قال كذا في بعض ... غير مذكور لكنه اورده في اول باب عدة
المتعة انتهى ومن ذلك يعلم ان ما نقله في الوافي من الزيادة في اولها اجتهاد منه كما هي عادته غالبا وكيف كان فان صاحب الكافي لم يورد فيه في الباب
من رواياته الاعتداد الا هذه ... بان مذهبه الاكتفاء بالحيضة الواحدة والظاهر ان مستند زرارة على هذه الرواية ... اوصلها عنه ابن اذينة
كما عرفت ... ذلك نوع تقوية لهذا القول كما لا يخفى ومما يدل على هذا القول ايضا ما رواه في الفقيه عن عبد الله بن عمر قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن المتعة الحديث كما تقدم فيما سبق هذه المسألة وهو الحديث السابع الى ان قال في آخره قال قلت فكم عدتها قال خمسة واربعون يوما او حيضة
مستقيمة وما رواه في كتاب قرب الاسناد عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول قال ابو جعفر عليه السلام عدة
المتعة حيضة وقال خمسة واربعون يوما لبعض اصحابه ... ما رواه في الكافي قال لا بد من ان تقول فيه هذه الشروط اتزوجك متعة كذا و
كذا يوما بكذا وكذا درهما نكاحا غير سفاح على كتاب الله وسنة نبيه وعلى ان لا ترثيني ولا ارثك وعلى ان تعتدي خمسة واربعين يوما
وقال بعضهم حيضة اقول قوله وقال بعضهم الظاهر انه من كلام صاحب الكافي او من احد الرواة للخبر ويعضد الظاهر ... ما رواه ابو منصور احمد بن ابي طالب في كتاب الاحتجاج
عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان عليه السلام انه كتب اليه في رجل تزوج امرأة بشيء معلوم الى وقت معلوم وبقي له عليها وقت فجعلها في حل
مما بقي له عليها وقد كانت طمثت قبل ان يجعلها في حل من ايامها بثلاثة ايام ايجوز ان يتزوجها رجل آخر بشيء معلوم الى وقت معلوم عند طهرها من هذه
الحيضة او يستقبل بها حيضة اخرى فاجاب عليه السلام يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة لان اقل العدة حيضة وطهرة تامة وفي بعض النسخ وطهارة ومنه
الرواية ايضا ظاهر في هذا القول والمعنى في قوله ان اقل العدة ... ان العدة عبارة عن حيضة كاملة حتى تطهر منها وثالثها انها حيضة ونصف وهو مذهب
الصدوق في المقنع حيث قال واذا تزوج الرجل امرأة متعة ثم مات عنها فعليها ان تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام واذا انقضت ايامها وهو حي فحيضة
ونصف مثل ما يجب على الامة قال قلت ثم اذا مكثت عنده اياما فعليها العدة وتحد واذا كانت يوما او يومين او ساعة من النهار فقد وجبت العدة كملا
ولا تحد وروى الشيخ في ... عن محمد بن احمد عن علي بن الحكم عن صفوان ... ورابعها انها طهران وهو اختيار الشيخ المفيد وابن ادريس والعلامة في
المختلف وهو ... شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ... بعد التتبع على خبر يدل على هذا القول وانما استدل له في المختلف بما رواه الشيخ عن ليث المرادي قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة قال ... الاستدلال بهذا الخبر والاعتبار بالقرء الذي يطلقها فيه والقرء الذي بعد الحيضة
والمتمتع بها كالامة انتهى ومرجعه الى حمل المتمتع بها على الامة وعلى ذلك حمل الخبر ... واعترضه السيد السند في شرح النافع وقبله جده في المسالك بان
فيه نظرا لان الحيضة تتحقق بدون الطهرين ... الحيض بعد انتهاء ايام الحيض تتحقق الحيضة الا ان ... الطهر بل
بعضه ... وان اكتفى ... على الحيض انتهى واستدل له في المسالك بصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام وفيها ان
كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان ... للقرءين الدال على ان على المتمتع بها ما على الامة وهذه اوضح دلالة
من الاولى واشار بالاولى الى رواية محمد بن الفضيل التي قدمنا نقلها عنه دليلا على القول الاول قال لانها حسنة ومحمد بن الفضيل الذي يروي عن الكاظم
عليه السلام ضعيف وان كان العمل بها اوفق لان العدة بالحيضتين ازيد منها بالقرءين انتهى ... في هذا الاستدلال ... والاحتمال اما
اولا فلان حسنة زرارة التي استدل بها انما تضمنت القرءين وهو كما يطلق على الطهرين يطلق على الحيضتين لغة وشرعا كما قد استفاض في الاخبار
... ومع الاغماض عن ذلك فقد عرفت ... حسنة زرارة من ان على المتمتع بها ما على الامة انما هو بالنسبة الى الاعتداد
بالاشهر لا بالاقراء حيضا كانت او اطهارا واما ثانيا فلان الحمل على الامة مع اختلاف الاخبار فيها انه بالطهرين او الحيضتين او الحيضة ونصف كما سلف في
صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج التي بها افتى الصدوق في المقنع واختلاف كلمة الاصحاب ... ترجيحا ... الامة ... ابو ...
بن الفضيل ... حسنة زرارة ... هو ... محمد بن مسلم ... زرارة ... فان كلامه ... فهذا
مبني على حمل المتمتع بها على الامة وقد عرفت ما فيه والقول الاول قد عرفت قوة مستنده ... القول الثاني والثالث
... من الاخبار ... ذلك حصل الاشكال ... الجمع بينهما على وجه يشفي العليل ويبرد الغليل والحمل على
التقية هنا ... بان يكون بالحيضة الاخرى ... غير معلوم في ... هذه الاقسام ... فاضل
متأخري المتأخرين كالسيد السند في شرح النافع والمحدث الكاشاني ... والفاضل الخراساني في الكفاية التوقف في المسألة وربما جمع بين الاخبار بحمل
ما دل على الحيضتين على الاستحباب ... الجمع بينها ... الاحتياط بالحيضتين وهو جيد ... الشيخ محمد بن الحسن الحر
العاملي في الوسائل الاختيار مذهب الشيخ المفيد ... المتقدم ذكره استنادا الى الاخبار الدالة على تفسير الاقراء المعتبرة في العدة بالاطهار
واتفاق الاصحاب على اعتبار الاطهار في العدة وتفسير الاقراء التي تضمنتها الآية بها وعدم علمهم عليهم السلام ... الا ان ذلك انما وقع لهم في مسألة الزوجة
التي يجب عليها العدة بثلاثة قروء ... انما الخلاف في انه هل المراد بالاقراء هنا هي الاطهار او الحيض انما هو في هذه المسألة واتفاق
الاصحاب على ان المراد بالاقراء هي الاطهار لا الحيض انما هو في غير ما نحن فيه ... انما صار الى العمل بتلك الاخبار في تلك المسألة لاتفاق الاصحاب

واعتضادا

واعتضاد تلك الاخبار بعمل الاصحاب وهذا مفقود فيما نحن فيه لما عرفت من الاختلاف في المسألة والحمل على التقية في هذه المسألة غير متيسر لعدم قول العامة بها
فرد تلك الاخبار لمعارضتها تلك المسألة من هذه الجهة لا يستلزم ردها مطلقا وثانيا انك قد عرفت دلالة جملة من الروايات الصحيحة الصريحة على
التنصيف ومنها صحيحة عبد الرحمن على التنصيف والتنصيف والعمل بهذا القول مع عدم الوقوف على الاجر بهذا التفريع التحقيق يستلزم طرح جملة تلك الاخبار
مع ما هي عليه من الصراحة والصحة وكثرتها وهذا لا يلتزمه محصل وبالجملة فاني لا اعرف لهذا القول وجها يعتمد عليه وكيف كان فالاحتياط
بالعمل باخبار التنصيف من حيث تشتهين جانب احد المرجحات الشرعية في مقام اختلاف الاخبار والله العالم السادسة قد اختلف الاصحاب في عدة المتمتع بها
من الوفاة لوفات الزوج في المدة المعينة بينهما والكلام هنا يقع في مقامين الاول ان يكون الزوجة المتمتع بها حرة والمشهور ان عدتها اربعة اشهر و
عشرة ايام ان لم تكن حاملا واقرب الاجلين منها ومن وضع الحمل كالدائم وذهب جمع من الاصحاب منهم المفيد والمرتضى وسلار وابن ابي عقيل الى
ان عدتها شهران وخمسة ايام احتج القائلون بالاول بعموم قوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية والزوجة صادقة على المتمتع
بها بلا خلاف ولا اشكال وما تقدم في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج من قوله سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها
العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرا الحديث وما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابن اذينة عن زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها
قال اربعة اشهر وعشرا قال ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين
فالعدة اربعة اشهر وعشرا وعدة المطلقة ثلاثة اشهر والامة المطلقة عليها نصف ما على الحرة وكذلك المتعة عليها ما على الامة والذي يدل على القول الثاني
ما رواه الشيخ عن علي بن حسن الطاطري عن علي بن عبد الله بن علي بن الحلبي عن ابيه عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة
متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما وردها المتأخرون بضعف الاسناد سيما بالطاطري فان الشيخ ذكر في الفهرست انه كان واقفيا شديد
العناد في مذهبه صعب العصبية على من خالفه من الامامية واجاب الشيخ عنها بالحمل على ما اذا كانت امة لما تقدم من ان عدة الامة من الوفاة هذا القدر
ولا باس به جمعا بين الاخبار ويقرب من اخبار هذه المسألة ما رواه الشيخ عن علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام قال عدة المرأة اذا تمتع بها فمات عنها خمسة واربعون
يوما وهذا الخبر لا ينطبق على شيء من القولين المذكورين وحمله الشيخ على موت الزوج في العدة بعد انقضاء الاجل وهو جيد ويؤنس به عطف الموت بالفاء على
التمتع بها فكانه في معنى انه مات ووقع على اثر تمام التمتع بانقضاء الاجل الثاني ان تكون امة والمشهور ان عدتها شهران وخمسة ايام نصف عدة الحرة اذا كانت
حائلا ويدل عليه الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة في الوفاة مع وجه دائما كانت او متعة شهران وخمسة ايام ومن ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن
مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وعن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة الامة اذا توفي عنها زوجها
شهران وخمسة ايام وعدة المطلقة التي لا تحيض شهر ونصف وعن ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام عدة الامة التي يتوفى عنها زوجها شهران وخمسة
ايام وعدة الامة المطلقة شهر ونصف وبهذا المضمون موثقة سماعة وعلى هذه الروايات حمل الشيخ رواية ابن ابي شعبة المتقدمة لحصول المماثلة للامة
لمناسبتها لها في العدة وذهب جمع من الاصحاب منهم ابن ادريس وقبله الى ان عدة الامة في الوفاة عدة الحرة مطلقا في ذلك في صحيحة زرارة السابقة
ما يدل عليه ويشكل بمعارضتها بهذه الاخبار الكثيرة وربما كانت اصح سندا وان خالف بعضها في ضعف الصحة واشار بصحيحة زرارة السابقة الى
صحيحته المتقدمة في المقام الاول وهو قوله يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج الخ وفحوى كلامه يدل على انه لا مستند لهذا القول الا هذه الصحيحة
مع ان الروايات الدالة عليه كثيرة ومنها ما رواه في الفقيه في الصحيح عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران
قال قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا عليه السلام قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء وما رواه في
التهذيب والفقيه عن الحسن بن محبوب عن وهب بن عبد ربه عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما
ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطأها قال تعتد من الزوج الميت اربعة اشهر وعشرة ايام ثم يطأها بالملك بغير نكاح وطريق الصدوق
الى الحسن بن محبوب صحيح فتكون الرواية صحيحة وما رواه في التهذيب عن سليمان بن خالد في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها
اربعة اشهر وعشرا وبالجملة فالروايات في المقام مختلفة والشيخ قد جمع بينها بحمل هذه الروايات الدالة على عدة الحرة على امهات الاولاد والاخبار الدالة على التنصيف
على غيرها من الاماء وهذا الحمل لا يجري في صحيحة وهب بن عبد ربه وهو ظاهر لكون العدة عن الرجل الذي زوجها السيد ولا موثقة سليمان بن
خالد الصريحة بان المتوفى الزوج لا السيد وكذا الروايات من الطرفين انما هو باعتبار اطلاق الامة المتوفى عنها زوجها الشامل للزوجة الدائمة والمتمتع بها
وام الولد بالنسبة الى سيدها لا تدخل في ذلك وبالجملة فالمسألة محل توقف واشكال في ذلك ولو كانت الامة حاملا اعتدت بابعد الاجلين من المدة
المذكورة ووضع الحمل اما اذا كانت الاشهر الابعد فظاهر لقصد به في الاية والروايات واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج عن العدة مع بقاء الحمل الا انه
او ما المثبت الذي تقصد بالعدة ان الشهور لعموم قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فلابد من مراعاة المقامين وذلك بابعد الاجلين انتهى
اقول وفي التحقيق في تلك المسألة في محل الاتقى بها والله العالم الثامنة لا ريب في جواز تجديد العقد عليها بعد الاجل وان كانت
في العدة سواء اراد العقد عليها دواما او متعة وهذا مخصوص به اما غيره فلا يجوز له العقد عليها الا بعد تمام العدة ويدل على ذلك ما رواه في
عن ابي بصير في الصحيح او الموثق قال لا باس بان تزيدك وتزيدها اذا انقطع الاجل فيما بينكما تقول لها استحللتك باجل اخر برضى منها ولا يحل ذلك
لغيرك حتى تنقضي عدتها الخبر ولا يصح قبل انقضاء اجلها ولو اراد ذلك وهب لها المدة الباقية من الاجل واستأنف العقد متعة او دواما وعلى ذلك
يدل مفهوم الشرط في الخبر المتقدم وما رواه في الكافي عن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها
تقع في قلبه فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها ويزداد في الايام قبل ان تنقضي ايامه التي شرط عليها فقال لا يجوز شرطان
في شرط قيل في معناه وجوه منها ان الشرطين المتنافيين المختلفين والاجرين المتباينين في شرط في عقد واحد قبل انفساخ العقد الاول ومنها ما ذكره





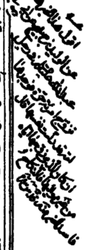
المجلسي في حواشيه على الكافي فقال لعل المراد بالشروط ثانياً الزمان على طريقة مجاز المشاكلة و بالشرطين العقد الا ان لا يتعلق عقدان بزمان واحد ويحتمل
ان يكون المفروض زيادة الأجل والمهر في اثناء المدة شرطاً على العقد السابق من غير عقد جديد فيكون بمنزلة اشتراط اجلين ومهرين في عقد واحد
اقول الظاهر من هذه الوجوه هو ما ذكره المحدث الكاشاني وقد يبنى الكلام هنا على الخلاف المتقدم في وجوب اتصال المدة بالعقد وعدمه فان قلنا
بالاول امتنع حتى ينقضي اجلها وان قلنا بالثاني صح جاز العقد عليها قبل انقضاء الأجل وهو جيد الا ان المحقق مع تصريحه في الشرائع بجواز انفصال
الأجل عن وقت العقد صرح في كتم في هذه المسئلة بانه لا يصح العقد قبل انقضاء الأجل والاحتمال دجوه عما افتى في كتم بعيد وما ذكرناه من عدم جواز تجديد
العقد عليها قبل انقضاء الأجل هو المشهور بين الأصحاب ونقل في المختلف عن ابن حمزة انه قال وان اراد ان يزيد في الأجل جاز وزاد في المهر ووجه انه يهب منها
مدته ثم يستأنف وحاصله انه لا يتم ما ذكرناه اولا ونقل في المختلف انه احتج باصالة الجواز السالم عن معارضة شغلها بعقد غيره وكونها مشغولة بعقد لا يمنع من
العقد عليها لمدة اخرى كما لو كانت مشغولة بعدته ثم قال في المختلف ولا باس بهذا القول ثم نقل عن ابن ابي عقيل انه قال لو نكح متعة الى ايام مسماة فان اراد ان
ينكحها نكاح الدائم قبل ان تنقضي ايام منها لم يجز ذلك ما لم تملك نفسها ولو ملك بها منها ما لم تنقض ايامها فاذا انقضت ايامها فشاءت المرأة ان تنكحه
من ساعتها جاز ولو وهب ايامها ثم نكحها نكاح اعلان جاز ذلك قال في المختلف بعد نقل ذلك عنه وهو يعضد قول ابن حمزة الا انه قيد بالاعلان اقول
ما ذكره من الاحتجاج لابن حمزة واختاره محض اجتهاد في مقابلة النصوص وهو مما منعت منه الشريعة على العموم والخصوص والخبران المتقدمان
ظاهران في عدم جواز ذلك اما الاول فانه يدل على ذلك بمفهوم الشرط الذي هو حجة عند محققي الاصوليين وعليه دلت جملة من الاخبار التي تقدمت
الاشارة اليها مراراً واما الثاني فهو صريح في ذلك وبهما يجب الخروج عن الاصل الذي استند اليه وقياس العقد في الأجل على العقد في العدة قياس مع
الفارق فانها في الأجل زوجة وفي العدة بائن قد خرجت عن الزوجية بالكلية ثم ما اوجب العدة عليها الا لأجل استبراء رحمها فلو جدد العقد عليها
لم يضر بالنسل في العدة بخلاف غيره ولو صح تجديد العقد عليها متعة في الأجل لصح دائماً ايضاً اذ لا فرق بينهما اذ المقتضي للصحة امر واحد فيهما مع انه لا
يقول به في الجملة فان ما اختاره من القول المذكور الموجب لرد الخبرين المذكورين مع ظهور دلالتهما وعدم المعارض لهما مما لا يلتزمه محصل وكان الأولى
عليه الجواب عنهما وهو قد ذكر دليلا لابن ادريس دليلا للقول المشهور واختار ما ذكره ولم يتعرض للجواب عنها الثامنة المشهور بين الاصحاب انه لو شرطت المرأة المتمتع
بها ان لا يطأها في الفرج لزم الشرط ولم يجز له الوطء ولو اذنت بعد ذلك جاز قال الشيخ في النهاية اذا اشترط الرجل في حال العقد ان لا يطأها في فرجها لم يكن
له وطؤها فيه فان رضيت بعد العقد بذلك كان ذلك جائزاً وجعله ابن ادريس رواية وهو مؤذن بتوقفه في ذلك وظاهره في المختلف عدم الجواز
وان رضيت فانه قال بعد نقل كلام الشيخ في النهاية ونقل تضعيف ابن ادريس ذلك الى الرواية ما لفظه والشيخ عول على رواية عمار بن مروان عن الصادق
قال قلت رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني
ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال لا باس ليس له الا ما اشترط ثم قال والجواب نحن نقول بموجب
الرواية ولو اشترطت عليه عدم الايلاج في الفرج لزم ويمنع منه وتسويغه بعد ذلك بالاذن انتهى اقول فيه ان الشيخ لم يعول على هذه الرواية كما
توهمه فانها غير وافية بالاستدلال على ما قاله ودليله الذي اعتمد عليه انما هو ما ذكره من الرواية مع ما رواه في التهذيب عن اسحق بن عمار ورواه الصدوق
في الفقيه بطريقه الى اسحق بن عمار ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا باس
وهي كما ترى ظاهرة بل صريحة في جواز الوطء بعد الاذن وطريق الصدوق الى اسحق بن عمار صحيح ولكن لما كان اسحق المذكور مشتركا بين
الصيرفي الامامي وبين الفطحي الثقة فالخبر من الموثق وفي معنى خبر عمار بن مروان ما رواه سماعة ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل جاء الى امرأة فسألها
ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي
وتتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة فقال ليس له الا ما اشترط والمفهوم من هذه الاخبار الثلاثة بعد ضم بعضها الى بعض هو صحة الشرط المذكور وعدم
جواز الجماع الا مع الاذن بعد ذلك فانه لا يجوز قال السيد السند في شرح النافع بعد ذكر ما في المسئلة كلاماً ويظهر من العلامة في المختلف عدم جواز مخالفة
الشرط وان رضيت بذلك وربما كان وجهه ان العقد لم يتضمن تحليل ذلك بالشرط فلا يكون حلالا فمنه رجح في العقد والمسئلة محل اشكال وان
كان الجواز لا يخلو من رجحان انتهى اقول الظاهر ان منشأ توقفه وقت ما كتبه هنا في الكتاب المذكور على رواية عمار بن اسحق الدالة على مدعى
الشيخ كما سمعت مما نقلناه عنه واما استدل به العلامة بتلك الرواية الدالة على المنع من الوطء بالشرط وهو مما لا ريب فيه ولم يتعرض لما دل على الجواز مع
الاذن فهو مما دل عليه ما ذهب اليه والاقوى انه وقف على الرواية ومع هذا اختار المنع لاجاب عن الرواية المذكورة بقي الكلام معه في هذا الوجه الذي
استدل به على المنع واستشكل لاجله مع تعلق الخبر المذكور وفيه انه لا ريب في كونها زوجة وان الوطء حق لها فمتى اذنت جاز والاعتماد على
تخصيص العقد بذلك الشرط فلا يكون حلالا فمنه رجح في العقد قد مر منا بيانه وزعمنا ان كان انه بالاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في صحة العقود
على الشروط الفاسدة مع بطلان تلك الشروط كما تقدم في غير مقام هذا مع تسليم جواز الاعتماد على امثال هذه التعليلات العليلة في تاسيس الاحكام
الشرعية مع عدم المعارض لها من الاخبار والافهم منه سيما بعد وجود الخبر الصريح الصحيح بالاصطلاح القديم فالحكم اظهر من ان يعتريه شائبة ...
الاشكال الا انه لا يخفى ان مورد هذه الروايات الثلاث هو الزوجة مطلقا اعم من ان تكون دائمة او متعة والظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في صحة هذا
الشرط في عقد المتعة فهو مما دل على الوفاء بالشروط وعدم ما يدل على المنافاة وربما يقال ان مقتضى العقد اباحة الاستمتاع في كل وقت
فتخصيصه ببعض الاوقات ينافيه مدفوع بان ذلك انما مقتضى العقد المطلق اي المجرد عن الشرط لا مطلق العقد على ان ذلك لو تم لاقتضى عدم
جواز اشتراط انتفاع البائع بالمبيع مدة معينة واسقاط الخيار ونحو ذلك مما اجمع الاصحاب على صحة اشتراطه ويعضده ما قدمنا تحقيقه في كتاب
المعاملات من ان الشروط كائنة ما كانت انما هي بمنزلة الاستثناء الذي عرفوه بانه اخراج ما لولاه لدخل فالمنافاة لاجل العقد حاصلة البتة ولا خصوصية



لبعد الكلام كما هو ظاهر كلام هذا القائل نعم يبقى الكلام والاشكال في صحة هذا الشرط وعدمه في النكاح الدائم والقول بلزوم الشرط وجواز الوطي مع الاذن في المنقطع والدائم للشيخ والمحقق في كتابيه وجماعة قال في فتح لو شرطت ان لا يفتضها لزم ولو اذنت بعده جاز ومنهم من خص الجواز بالمتعة انتهى والقول باختصاص صحة هذا الاشتراط بالمتعة وبطلان العقد في الدائم للشيخ ايضا وجماعة منهم العلامة في المختلف والمحقق الشيخ علي في شرح القواعد واستدلوا على البطلان في الدائم بمنافاة هذا الشرط لمقتضى العقد اذ من مقتضياته حصول التناسل وهو يتوقف على الوطي واذا افسد العقد لعدم الرضاء به بدون الشرط اقول لا يخفى ان الاخبار الثلثة الواردة في المسئلة شاملة باطلاقها للنكاح الدائم والمنقطع وبها اخذ من قال بالعموم الا ان اكثر من رواها بعمار وحاصل الاختصاص بنكاح المتعة فانه هو الذي يترتب عليه حصول الفضيحة وسيجي تمام الكلام في هذه المسئلة مزيد تحقيق في المقام والله العالم التاسعة المشهور بين الاصحاب انه لا يجوز التمتع بالامة لمن عنده حرة بغير اذنها وخالف في ذلك الشيخ في بعض كتبه فجوز التمتع بها بغير اذن الحرة استنادا الى رواية سيف بن عميرة وقد تقدم تحقيق البحث في هذه المسئلة مستوفى كما هو حقه في المسئلة الثانية عشر من المقصد الثاني في الاولياء والعقد من الفصل الاول في العقد والله العالم

## الفصل الرابع في نكاح الاماء

وهو اما بالملك للرقبة او المنفعة او العقد واما او بعضه وقد تقدم في الابحاث السابقة ذكر كثير من احكامه متن وبقي الكلام هنا في مطالب ثلثة الاول في جملة من المسائل المتعلقة بالمقام الاولى لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا على نفسيهما نكاحا الا باذن السيد لانهما ملك له فليس لهما ان يتصرفا في ملكه بغير رضاه ثم انه لو تصرفا بغير اذنه كان من قبيل العقد الفضولي وقد تقدم الكلام في عقد النكاح الفضولي وانه هل يكون صحيحا موقوفا على الاجازة او باطلا تقدم ذلك في المسئلة السابعة من المقصد الثاني في الاولياء من الفصل الاول وقد حققنا ثمة ان الاصح صحته وان قلنا بالبطلان في غير النكاح من العقود كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع ثم ان من قال بالبطلان في النكاح مطلقا فقد ابطله هنا ومن قال بالصحة وتوقفه على الاجازة فقد اختلفوا هنا على اقوال فمنهم من قال بالصحة وجعله موقوفا على الاجازة من افراد النكاح وهو الاشهر عندهم ومنهم من جعل الاجازة كالعقد المستانف وهو قول الشيخ في النهاية فانه قال من عقد على امة غيره بغير اذن مولاها كان العقد باطلا فان رضي المولى بذلك كان رضاه كالعقد المستانف يستباح به الفرج وقد اختلفوا في تنزيل كلامه حيث ان ظاهره التناقض لحكمه ببطلان العقد ثم الاكتفاء عنه بالاجازة وجعلها بمنزلة النكاح كالعقد مع ان الواقع باطلا في نفسه لا تثبت صحته بالاجازة على وجوه منها ما ذكره في المختلف من حمل كونه باطلا على معنى انه يؤل الى البطلان وهو جيد لان اطلاق البطلان على الموقوف كثير شايع وعلى هذا يرجع الى القول الاول ومنهم من قال بالبطلان وهو مذهب ابن ادريس مع انه حكم بصحة نكاح الفضولي في غير المملوك محتجا بالنهي المقتضي للفساد ومنهم من فرق بين نكاح العبد والامة فصحح الاول وابطل الثاني وهو قول ابن حمزة والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمسئلة جملة من الاخبار قد تقدمت في المسئلة المشار اليها انفا وهي صريحة في صحة ذلك وتوقفه على الاجازة الا ان موردها كلها انما هو نكاح المملوك بغير اذن سيده ومنها حسنة زرارة عن ابي جعفر (ع) قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح باطل فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر (ع) انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو جائز واما نكاح الامة فلم اقف في شيء من الاخبار على ما يدل على ان الحكم فيه ذلك بل ربما ظهر منها خلافه وهو البطلان من راس ومنها ما رواه في التهذيب عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله (ع) عن نكاح الامة قال لا يصلح نكاح الامة الا باذن مولاها وما رواه في الصحيح عن ابي العباس قال سألت ابا عبد الله (ع) عن الامة تتزوج بغير اذن اهلها قال يحرم ذلك عليها وهو الزنا وما رواه في التهذيب عن ابي العباس البقباق قال قلت لابي عبد الله (ع) الرجل يتزوج الامة بغير علم اهلها قال هو زنا ان الله يقول فانكحوهن باذن اهلهن وما رواه في الصحيح عن الفضل بن عبد الملك قال سألت ابا عبد الله (ع) عن الامة تتزوج بغير اذن مواليها فقال يحرم ذلك عليها وهو زنا وفي رواية الوليد بن صبيح عن الصادق (ع) ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد وفي رواية سيف بن عميرة عن ابي عبد الله (ع) قال لا باس ان يتمتع الرجل بامة المرأة فاما امة الرجل فلا يتمتع بها الا بامره وفي رواية داود بن فرقد عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن الرجل يتزوج بامة بغير اذن مواليها فقال ان كانت لامرأة فنعم وان كانت لرجل فلا وانت خبير بما في هذه الروايات من ظهور الدلالة على بطلان العقد من اصله بل صراحتها في ذلك ولو كان الحكم في الامة كما في العبد لاجابوا في هذه الاخبار بما اجابوا به في تلك من ان ذلك للسيد فان شاء اجازه وان شاء فسخه مع انها انما دلت على كونه فاسدا وحراما وانه زنا وبالجملة فان دلالتها على ما ذكرناه لا تقبل الانكار ومنه يظهر قوة ما ذهب اليه ابن حمزة من الصحة في العبد وان كان موقوفا دون الامة فانه باطل ثم انه يظهر قوة قول الشيخ في نهايته بالبطلان حيث خصه بالعقد على الامة الا انه ذكر من ان الاجازة كالعقد المستانف محل اشكال ويمكن ان يقال في دفع الاشكال انه لما ثبت عنده بالاجماع ان اجازة المولى للعقد الفضولي ماضية في النكاح جمع بين الامرين بذلك فقال بالبطلان عملا بتلك الاخبار وجعل الاجازة كالعقد المستانف بناء على الاجماع المذكور ومن الاصحاب من حمل كلام الشيخ المتقدم على ان العقد يكون باطلا بدون الاذن كما ذكرناه و لكن الاجازة تقوم مقام التحليل فيكون الرضا عبارة عن التحليل قال ومن ثم فرق بينها في الامة لان العبد لا يحتمل ذلك وعلى هذا الوجه انتهى يرتفع الاشكال الذي ذكرناه انتهى الا انه في المسالك قد اعترض هذا الوجه بان التحليل منحصر في عبارات وليس الرضا منها فليس بتحليل ولا عقد اقول ان كانت هذه العبارات التي ادعى انحصار التحليل فيها مما دلت عليها الاخبار ودلت على انحصاره فيها فما ذكره جيد وان كانت انما هي من كلام الاصحاب من غير دليل يدل عليها في الباب فكلامه مما لا يخلو من المناقشة وسيأتي الكلام في ذلك انشاء الله وبما ذكرناه من دلالة الاخبار على بطلان عقد الامة دون عقد العبد يظهر لك ضعف حمل العلامة لكلام الشيخ في نهايته على الحمل المتقدم ذكره اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر في المسالك بانه لا يناسب اصول ابن ادريس لان طريقته غالبا وهو لا يكتفي به لو كان خاصا اقول والتحقيق ما عرفت من ان ما ذكروه من الصحة وكونه فضوليا انما يتم لهم في نكاح العبد خاصة دون الامة وان المستند في بطلان عقد الامة انما هو الاخبار التي قدمناها وبه يظهر ضعف القول المشهور



من تصوير سكوته وضعف قول ابن ادريس بالبطلان مطلقا وقوة قول ابن حمزة من التفصيل المذكور والمفهوم من جملة من الاخبار المتقدمة في المسئلة المشار اليها آنفا انه يكفي في الاجازة سكوت السيد بعد علمه بالنكاح وعدم انكاره له وبذلك صرح ابن الجنيد فقال لو كان السيد علم بعقد العبد ولم على نفسه فلم ينكر ذلك ولا فرق بينهما لجريه ذلك مجرى الثناء في الامضاء واستقربه في المختلف وهو جيد للاخبار المشار اليها الا ان موردها نكاح العبد كما عرفت والله العالم

## تذنيبات

الاول الاشهر بين الاصحاب انه اذا اذن المولى لعبده في التزويج كان المهر والنفقة على السيد لان النكاح لما وقع صحيحا لزمه الحكم بثبوت المهر والنفقة ولا محل لهما الا ذمة السيد لان العبد لا يملك هكذا علله وقال الشيخ في ط تتعلق ذلك بكسب العبد لان المهر والنفقة من لوازم النكاح وكسب العبد اقرب شيء اليه فان مصرف الكسب مؤنة الانسان وضعفه ظاهر من اهمها لوازم النكاح واورد عليه بان الذمة لا بد لها من ذمة يتعلق بها وذمة العبد لم يكن اهلا لذلك فلا بد من تعلقه بذمة السيد كما ذكره السيد السند في شرح النافع ثم اعترضه بانه يمكن ان يمنع كون ذمة العبد ليست اهلا للتعلق ولهذا يتعلق بها عوض المتلف اجماعا ويجوز تعلق المهر والكسب كما يتعلق ارش الجناية برقبة الجاني انه لا مانع من ذلك عقلا ولا شرعا ثم قال واحتمل بكر ثبوتهما في ذمته والمسئلة قوية الاشكال لفقد النص فيها على احد الوجوه والاصل البراءة من المولى من ذلك والاحوط ان يعين في العقد كون المهر في ذمة المولى او في كسب العبد او في ذمته يتبع به بعد العتق واليسار ولو قلنا ان العبد يملك مطلقا او على بعض الوجوه ثبت المهر والنفقة في ذمته من غير اشكال انتهى كلامه زيد مقامه **اقول** قد تقدم الكلام في هذه المسئلة في المسئلة الرابعة عشر من مسائل المقصد الثاني من الفصل الاول في العقد وقد ذكرنا ثمة روايتين يظهر منهما ان المهر على السيد احديهما رواية زرارة عن ابي جعفر قال سئلته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وللمرأة ما اصدقها ان لم يكن صدقها صداقا كثيرا فان اجاز نكاحهما فالاول الحديث والثانية رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع في رجل زوج مملوكا له من امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل بها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين لو كان استدانه باذن سيده فالثانية منهما ظاهرة تمام الظهور في المدعى واما الاولى فان القرينة فيها على كونه على السيد قوله فللمرأة ما اصدقها ان لم يكن اصدقها صداقا كثيرا فان الظاهر ان المراد بالصداق الكثير هو الزائد على مهر المثل والمعنى فيه ان الصداق على السيد بشرط ان لا يزيد على مهر المثل ولو كان الصداق انما هو على العبد في رقبته او كسبه لكان هذا الشرط لغوا وايجاب المهر كملا في الرواية الاولى ونصفه في الثانية من حيث تضمن الاولى الدخول والثانية عدم الدخول في الثانية ولا الترضي بتنصيف المهر بغير الطلاق كما هو احد القولين وفي الاولى دلالة على انه مع الدخول قبل اذن المولى لا يحد الزنا بل يوجب هذا الا في بعض الروايات المتقدمة بما يؤيده ثم ان الاظهر في تقريب وجه القول المشهور ما قدمنا نقله ثمة عن جده في ذلك فانه شاف واف بذلك وتخرج الروايتان شاهدا عليه **الثاني** قد صرحوا بانه اذا اذن المولى لامته في التزويج او زوجها هو كان المهر له دون الامة والظاهر انه لا اشكال فيه لان الامة ومنافعها مملوكة له والمهر الذي هو في مقابلة البضع من جملة تلك المنافع المشار اليها والله العالم **الثالث** لا فرق في توقف نكاح المملوك على اذن مالكه بين كون المالك متحدا او متعددا لتحقق الملك لكل من الملاك وقبح التصرف بغير اذن المالك عقلا ونقلا والخلاف في كون النكاح موقوفا على الاجازة او باطلا يجري هنا كما في المالك المتحد وكذا القول في المهر والنفقة ويوزع على كل واحد بقدر ما يخصه من الملك والله العالم

## المسئلة الثانية

لا خلاف ولا اشكال في انه اذا كان الابوان مملوكين يكون الولد مملوكا لمالكهما فانه نماؤهما وتابع لهما فان كان المالك واحدا فالولد له وان كان كل واحد منهما لمالك فالولد نصفين بين المالكين عند الاصحاب لانه نماء ملكهما ولا مزية لاحدهما على الاخر بخلاف باقي الحيوانات فان الولد لمالك الام وفرقوا بينهما بان النسب مقصود في الادميين وهو تابع لهما معا بخلاف غيره من الحيوانات فان النسب فيه غير معتبر والنمو والتبعية فيه لاحق بالام خاصة كذا ذكروه ولم اقف في ذلك على نص قال في المسالك بعد نقله للفرق بين الانسان وغيره من الحيوانات في التبعية ويشكل الفرق خصوصا ان لم يكن هناك اجماع مع ان ابا الصلاح ذهب الى انه يتبع الام كغيره من الحيوانات انتهى وبالجملة من الفرق لعدم الوقوف على نص فيه لا يخلو من الاشكال ويدل على الحكم الاول وهو ما اذا كان الابوان ملكا لمالك واحد فان الولد لمالك ابويه ما رواه في يب عن ابي هارون المكفوف قال قال لي ابو عبد الله ع ايسرك ان يكون لك قائد قلت نعم فاعطاني ثلثين دينارا وقال اشتر خادما كوسجيا فاشتراه فلما ان حج دخل عليه فقال له كيف رأيت قائدك يا ابا هارون قال خيرا فاعطاه خمسة وعشرين وقال اشتر له جارية شبابية فان اولاده هم فره فاشتريت جارية شبابية فزوجتها منه فاصبت ثلث بنات فاهديت واحدة منهن الى بعض ولد ابي عبد الله ع وارجو ان يجعل ثوابي منها الجنة وبقيت اثنتان ما يسرني بهن الوف **اقول** في القاموس الكوسج الناقص في الاسنان وفيه ايضا الشابي الغلام الناعم وقد شبن وشبا تراسه ثم قال والشبابية بالضم الاحمر الوجه والتبال ثم لو شرط احدهما انفراده بالولد او الزيادة على نصيبه منه فالظاهر صحة الشرط لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط اما لو كان احد الابوين حرا والاخر مملوكا فالمشهور ان الولد يتبع الحر منهما فيكون حرا مطلقا وذهب ابن الجنيد الى ان الولد رق وانه يتبع للرق منهما الا مع اشتراط الحرية ويدل على القول المشهور اخبار مستفيضة منها ما رواه في يب عن [illegible] الطلاق عن رجل عن ابي عبد الله ع انه سأله عن المملوك يتزوج الحرة ما حال الولد فقال حر فقلت والحر يتزوج المملوكة قال يلحق الولد بالحرية حيث كانت ان كانت الام حرة اعتق بامه وان كان الاب حرا اعتق بابيه وعن جميل وابن بكير في الولد بين الحر والمملوكة قال يذهب الى الحر منهما وعن جميل بن دراج قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار واذا تزوج الحر الامة فولده احرار وعن جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله ع عن الحر يتزوج الامة او عبد يتزوج حرة قال فقال ليس يسترق الولد اذا كان احد ابويه حرا انه يلحق بالحر منهما ايهما كان ابا او اما وما رواه في الصحيح عن جميل بن دراج في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج بامة فجاءت بولد قال يلحق الولد بابيه قلت فعبد تزوج حرة قال يلحق الولد بامه وما رواه في يب في الصحيح عن الحسن وفي يب في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في العبد يكون تحته

وان شاء اجاز نكاحهما فان فرق بينهما

الحرة قال ولدها احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه **اقول** يعني في الحضانة والميراث واما الحرية فانما حصلت من جهة الام وما رواه
في الكافي في الصحيح او الحسن عن ابن ابي عمير عن جميل عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله (ع) ورواه في الفقيه مرسلا عن ابي عبد الله (ع) قال سئلته عن الرجل الحر
يتزوج بامة قوم الولد مماليك او احرار قال اذا كان احد ابويه حرا فالولد احرار وما رواه في التهذيب عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله (ع) في مملوك يتزوج حرة
قال الولد للحرة وفي حر تزوج مملوكة قال الولد للاب هذه جملة ما وقفت عليه من روايات القول المذكور واما ما يدل على ما ذهب اليه ابن الجنيد فجملة
من الاخبار ايضا منها ما رواه الشيخ في التهذيب عن ابي بصير قال لو ان رجلا دبر وفي الاستبصار رواها عن ابي بصير عن ابي عبد الله (ع) قال لو ان رجلا
دبر جارية ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك وما
رواه الصدوق في الفقيه في الصحيح والشيخ في التهذيب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله (ع) في رجل يزوج امته من رجل وشرط له ان ما ولدت من ولد
فهو حر فطلقها زوجها او مات عنها فزوجها من رجل آخر ما منزلة ولدها قال منزلتها الا ان يجعل ذلك له الا للاول وهو في الآخر بالخيار ان شاء اعتق
وان شاء امسك وما رواه في التهذيب عن الحسن بن زياد قال قلت له امة كان مولاها يقع عليها ثم بدا له فزوجها ما منزلة ولدها قال منزلتها الا ان يشترط
زوجها وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله البصري في الصحيح عن ابي عبد الله (ع) في رجل زوج جاريته رجلا واشترط عليه ان كل ولد تلده فهو حر
فطلقها زوجها ثم تزوجها آخر فولدت منه قال ان شاء اعتق وان شاء لم يعتق وعن ابان بن تغلب في الصحيح قال سئلنا ابا عبد الله (ع) عن رجل
دبر مملوكته ثم زوجها من رجل آخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده منها كهيئتها فاذا مات الذي دبر امهم فهم احرار قلت ايجوز
للذي دبر امهم ان يرد في تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارأيت ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر ايجوز لسيدها
ان يبيع اولادها وان يرجع عليهم في التدبير قال انما له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت وعن عبد الله بن سليمان في حديث قال سئلته عن رجل زوج وليدته رجلا قال
اول ولد تلده فهو حر وقبض الرجل وتزوجها آخر فولدت له اولادا فقال اما من الاول فهو حر واما من الآخر فان شاءوا استرقوهم هذه جملة ما حضرني
من الاخبار الدالة على ما ذهب اليه ابن الجنيد واصحابنا لم ينقلوا لابن الجنيد من الاخبار سوى رواية ابي بصير كما في المختلف وشرح اللمعة للشهيد
الثاني وزاد في المسالك الاستدلال له برواية الحسن بن زياد ثم طعنوا فيهما بضعف الاسناد والاخبار كما ترى فيها الصحيح باصطلاحهم بل هو اكثرها
الا ان هذه عادتهم غالبا من عدم اعطاء التتبع حقه في روايات المسألة والشيخ في الاستبصار اجاب عن رواية ابي بصير بالحمل على ما اذا
شرط عليه ان يكون الولد مماليك فانهم يكونون كذلك وقال في التهذيب بعد ذكر هذا الخبر وان لم يكن فيه ذكر الشرط صريحا فنحن نعلم انه لا بد له
مما قدمناه من الاخبار وان الولد لاحق بالحرية فاذا ثبت ذلك فلا وجه لهذا الخبر الا الوجه الذي ذكرناه انتهى ولا يخفى ما فيه واجاب عن
رواية الحسن بن زياد وصحيحة عبد الرحمن بالحمل على التقية تارة قال لان في العامة من يذهب الى ان الولد يتبع الام على كل حال وتارة على ما اذا
كان الزوج مملوكا للغير قال فان الولد يكون لاحقا به الا ان يشترط مولى العبد **اقول** والمسألة لتصادم هذه الاخبار وبعد ما
ذكره من المحامل محل اشكال الا انه يمكن ان يرجح الحمل على التقية لشهرة القول الاول في الصدر الاول حيث لم ينقل الخلاف فيه الا عن ابن الجنيد سيما مع ما
علم غالبا من جريه على مذاهب العامة وقوله باقوالهم وعمله بقياساتهم هذا كله مع الاطلاق وعدم الشرط واما مع الاشتراط فان كان الواقع هو اشتراط
الحرية فلا خلاف ولا اشكال في صحة ذلك كما دلت عليه النصوص المتقدمة وان كان الشرط هو الرقية فمحل خلاف واشكال والمشهور صحة الشرط
لعموم قوله عز وجل اوفوا بالعقود وعموم المؤمنون عند شروطهم وذهب جمع من المتأخرين الى فساد هذا الشرط وانه اذا كان الولد محكوما
بحريته مع الاطلاق وعدم الشرط كما هو القول المشهور فانه لا يكون اشتراط رقيته ولد الحر ويعضده ان الولد ليس مملوكا للحر من الابوين ليصح
اشتراط المولى واما الحق فيه فلله سبحانه فلا يصح اشتراطه وهو كلام جيد متين جيد الا ان اقصى ما دلت عليه الروايات الدالة على الرقية
مع الاطلاق هو صحة شرط الحرية بناء على ذلك اما على العكس وهو ما اذا حكم بالحرية كما هو مدلول اخبار القول المشهور فانه لم يتضمن شيء منها الدلالة
على الرقية مع شرطها بل ظاهرها واطلاقها بان احد الابوين اذا كان حرا فالولد حر الحكم بالحرية مطلقا بتقريب ان ترك الاستفصال في جواب السؤال
مع قيام الاحتمال يفيد العموم في المقال ومن ثم ان المحقق تردد في الشرائع وفي النافع نسب لزوم الشرط هنا الى قول مشعر مؤذنا بضعفه ويمكن الدليل عليه
والى ما ذكرناه من القول الآخر مال في المسالك وبسطه في شرح اللمعة وهو كذلك لما عرفت ثم انه على تقدير بطلان الشرط فهل يبطل العقد ام يختص البطلان
بالشرط قولان قد تقدم الكلام فيهما في غير موضع ومما يتفرع على ذلك ما لو وطئها بهذا العقد فاولدها فان قلنا بصحة العقد وبطلان الشرط
خاصة فالولد حر كما لو لم يشترط بالكلية وكذا ان قلنا بفساده مع الجهل بالفساد لانه نكاح شبهة يلحق بالصحيح اما لو قلنا ببطلان العقد وكان عالما
فانه يكون زانيا والولد يكون رقا تبعا للام من حيث الزناء لا من حيث الشرط وان قلنا بصحة الشرط لزم ولم يسقط بالاسقاط وانما يعود الى الحرية
بسبب جديد كتملك الاب له ونحوه والله العالم

## المسألة الثالثة

اذا تزوج الحر امة بدون اذن السيد
ودخل بها قبل رضا السيد واجازته فلا يخلو الحال من ان يكونا معا عالمين بالتحريم او جاهلين او احدهما عالما والآخر جاهلا او بالعكس فهنا صور
اربع الاولى ان يكونا عالمين بالتحريم وقد قطع الاصحاب بكون الوطي زنا يثبت به الحد عليهما والولد رق لمولى الامة وانما اختلفوا في ثبوت المهر لها
وعدمه **اقول** اما الحكم بكونه زنا فقد تقدم ما يدل عليه من الاخبار المذكورة في صدر المسألة الاولى الدالة على ان نكاح الامة من غير
اذن المولى باطل دخل بها او لم يدخل خلافا لما ذهب اليه اصحابنا من كونه فضوليا موقوفا على الاجازة وقد صرح جملة من تلك الاخبار بكونه زنا
كقوله (ع) في رواية ابي العباس بعد السؤال عن الامة تتزوج بغير اذن اهلها يحرم ذلك وهو الزنا وفي رواية الثانية هو الزنا ان الله يقول
فانكحوهن باذن اهلهن ونحوه في رواية الثالثة واما تزويجها العبد بدون اذن سيده وان كان خارجا عن موضع المسألة فظاهر الاخبار التي
تقدمت في المسألة السابعة من المقصد الثاني في الاولياء من الفصل الاول انه موقوف على اذن السيد وان دخل بها كما صرح به في بعضها و

٢ هذا المحمل

ان ذلك العكس بل هو مما اصلا فيحتمل منها بانه يختص بالعبد وكيل والخاص بيده وبين ما يظهر من كلام بعض الاصحاب انه مع الدخول بها تجب به الحد
فما في الاخبار المشار اليها يدعو اليه خاصة الاختلاف في كونه رقا في صورة ما فيها الحكم او الحر الا انه هنا من قبل التابعين ان وقع بالمنقطع
وقد علل بان الولد نماء الام فاستدلال عليه بها رواه الشيخ في الصحيح عن بعض اصحابنا عن احدهما في رجل اقر على نفسه انه غصب جارية فولدت
الجارية من الغاصب قال ترد الجارية والولد على المغصوب اذا اقر بذلك الغاصب ورواه الكليني كذلك والصدوق وعن الصحيح مرسلا انه قال فيه اذا اقر
بذلك العلم كانت عليه رقبته ولا اشكال ولا خلاف في كل من هذين الحكمين انما الاشكال والخلاف في المهر فان فيه قولين احدهما وهو مختار المحقق
في عدم لانها زانية فلا مهر لها لقوله لا مهر لبغي ولان البضع لا يثبت المنافع عوض الا بعقد او شبهة او اكراه لها تخرج به عن كونها بغيا او نحوه
ان مال المالك لبس على نهج الاموال المتعارفة يكون مطلق الانتفاع بها موجبا للعوض الا ترى انه لو قتل احد مملوكة الغير او استمتع بها فيما دون الوطي
لم يكن عليه عوض بخلاف ما لو استخدمها او القرض عدم تضمنها ابتداء وح فالاصل عدم ثبوت كون البضع مضمونا على هذا الوجه وانما الضمن
بالحد الوجه الثالث المتقدم وثانيهما ثبوت المهر المولى لان البضع ملكه فلا يؤثر علمها ورضاها في سقوط حقه والجيب عن الخبر بعد تسليم
بانه خارج عن محل البحث وان المراد به انما هو الحرة لا الامة وذلك من وجهين احدهما ان لفظ المهر انما يقال بالنسبة الى الحرة واما عوض بضع
الامة انما يطلق عليه اسم العشر او العشر ونصفه وان اطلق عليه المهر فهو مجاز والاصل عدمه ولهذا وقع التعبير عن الزوجة بانها المهيرة في قوله لو
تزوج بنت عمه او دخل عليه بنت امرؤ الثاني من جهة اللام المفيدة للملك او الاستحقاق او الاختصاص فان المتزوج الحر انما هو ملك البغي واستحقاقها
او اختصاصها والثالثة منفية عن الامة هنا لان المالك له او المختص او المستحق انما هو المولى دون الامة وذلك واضح لما عرفت من ان البضع ملكه
فما جعل عوضا له انما يكون للمولى لا للامة وبذلك يظهر ان الخبر المذكور لا وجه للاستدلال به هنا انما يبقى الاشكال بالنسبة الى التعليل الثاني
ولهذا انه المحقق في الكتاب قوله هذا القول وجعل ثبوته متوقفا على اثبات كون البضع مضمونا كما قدمنا تحقيقه الى ان قال والثانية على الرابع العقوبة
الدنيوية او الاخروية وما سواه يحتاج الى دليل وهو حاصل مع العقد او الشبهة اقول وقد عرفت ان الاكثر المخرج لها عن كونها
بغيا ثابت لهذين الامرين قال الشهيد السعيد في شرح قع بعد ذكر القول الثاني والاستدلال له بان البضع ملكه فلا يؤثر علمها في سقوط حقه ويمكن
الاستدلال عليه ايضا بصحيحة الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله حيث قال فيها قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا
ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن فنصف العشر قال فان
ثبوت العوض هنا تقتضي ثبوته في الزنا المحض بطريق اولى انتهى وفيه ما ذكره جده في ذلك حيث قال بعد الكلام المتقدم نعم لو كانت بكرا لزمه ارش
البكارة لانها جناية فلا دخل في المهر هنا وان دخلت فيه على بعض الوجوه ولربما احتمل كونها مهرا الا ان الشارع جعله تبعا للوطي فيلحقه الخلاف
السابق والاصح الاول لان الجناية على المال المملوك الموجبة للنقص لانه مضمون من غير اشكال بخلاف المهر انتهى وهو ظاهر في كون وجوب العشر او نصفه
انما وجب من حيث النقص الحاصل بتصرفه في مال الغير باذنه ولا خصوصية له بالنكاح فهنا شيئان انما هو النقص الموجب للنقص لا انما يرجع الى المهر وهو كونه
في مقابلة الانتفاع بالبضع وح فحمله عليه لا يخرج عن القياس وان كان قياس اولوية وبالجملة فان المسألة بما عرفت من القيل والقال محل وجود
النص لا تخلو من الاشكال والله العالم الثانية ان يكونا جاهلين بالتحريم ويتحقق ذلك اما بان لا يكونا عالمين بتحريم تزويج الامة بغير
اذن مالكها او كانا يعلمان ذلك ولكن عرضت شبهة اوجبت لهما ذلك بان وجدها على فراشه فظنها زوجته او امته او عقد عليها
او لا فانك قد عرفت ان هذا العقد حيث لم يكن باذن المالك لا ثمرة له ولا اثر يترتب عليه وظنت هي انه مولاها الا انا قد علمنا وح فنكاحه لها
والحال هذه من الطرفين نكاح شبهة موجب لحرية الولد ولحوقه بالاب ودرء الحد وموجب للمهر ولكن في المهر هنا اقوال ثلاثة فقيل بانه المسمى
في العقد لانه العوض الذي تراضيا عليه بالعقد والعقد صحيح ظاهرا للشبهة وقيل مهر المثل للظهور فساد العقد في نفس الامر وان مهر المثل هو المحكوم
به في نكاح الشبهة وقوى بعضهم ذلك وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في باب الرضاع وان الاظهر هو الثاني وقيل بانه العشر او نصف العشر واختاره
الشهيد السعيد في شرح قع قال وهذا القول لصحيحة الفضيل المتقدمة وقوله في صحيحة الوليد بن صبيح اذا تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست
نفسها فلموليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وفيه ما عرفت انفا ان مورد كل من
الخبرين صورة مخصوصة والتعدية الى غيرها كما فيما نحن فيه يحتاج الى دليل والا فهو مجرد قياس والاظهر الاقتصار في كل منهما على مورده
وعما ذكرنا يظهر ان الاقرب الى القواعد الشرعية هو القول بمهر المثل قالوا ولو اتت بولد كان حرا تابعا لابيه وعلى الاب قيمته للمولى لانه نماء
ملكه وقد فوته بسقوطه حيا الا ان وقت الحكم عليه بالمالية لو كان رقا والظاهر انه لا مستند له في وجوب القيمة على الاب للمولى الا الاخبار الواردة
فيما ليس الرجل من دخوله على انها حرة ثم ظهر كونها مملوكة كما سيأتي ان شاء الله بعد هذه المسألة الثالثة ان يكون الحر عالما والامة جاهلة قالوا والحد عليه
في هذه الصورة وينتفي عنه الولد لانه زان وهي ليست بزانية ويثبت عليه مهر المثل او العشر او نصفه للمولى كما سبق والولد رق وهذه الاحكام كلها ظاهرة مما سبق
الرابعة العكس بان يكون الحر جاهلا والامة عالمة وح في هذه الصورة يسقط عنه الحد ويلحق الولد وعليه قيمته بالقيمة يوم سقوطه حيا
كما تقدم وكذا وجوب المهر حيث ما تقدم جميع ذلك في الصورة الثانية وظاهرهم في بعض التوقف هنا في وجوب المهر حيث قال والحكم بسقوط الحد
ولحوق الولد ووجوب القيمة كالسابقة وكذا في وجوب المهر على ما اطلقه الاصحاب والجماعة بناء على انه وطء محترم من قبله من حيث الشبهة
فيثبت عوضه وظاهرهم بل صريح بعضهم عدم الفرق بين علمها وجهلها في ذلك هنا لا يخلو من اشكال لانها مع العلم بغي فينبغي مجيء الخلاف
السابق لكن لم يشيروا اليه انتهى وهو جيد واشار بذلك الى الخلاف المذكور في هذه الصورة وقد عرفت الكلام فيه قالوا هذا كله اذا لم يجز
المولى العقد فان اجازه قبل الوطي فواضح ان كان بعده بنى على ان الاجازة هل هي كاشفة عن صحة العقد من حينه او مصححة له من حينها

فصل الاول فان في ذلك وهو الاقوى يلحق به الولد وان كان عالما حال الوطي بالتحريم ويسقط عنه الحد وان كان قد وطي محرما حال العقد ويلزمه المهر لانكشاف كونه فاسدا وجهل حال الوطي واما قالوه على المحرم بوجوب التعزير لا الحد ونقل الثاني في بقية الاحكام السابقة باسرها الا انها حين الوطي لم تكن زوجة ظاهرا ولا في نفس الامر واما كان قد حصل جزء السبب المبيح لعلم يتم الا بعد الوطي فكان كما لم يكن هنا العقد اصلا قال في شرح قع والاصح الثاني ..... اقول ..... فيه اولا انا لم نقف بعد التتبع التام للاخبار على اثر يدل على شيء من هذين القولين ولا من الاخير بكلامهم في البين بتمامه ما عرفت في كتاب البيع من عدم حصر البيع الفضولي الذي هو الاصل في اعتبار الاجازة ولزوم العقد بها بل بطلانه من راس وان صح في النكاح كما تقدم تحقيقه وثانيا كون الاجازة لا بعد وقوعه كاشفة او ناقلة فلا اثر في الاخبار سوى ما ذكروه من هذا الاعتبار وثالثا انك قد عرفت مما قدمنا ما ذكرتم في المسئلة الاولى دلالة الاخبار على بطلان تزويج الامة بغير اذن مولاها الا انه صحيح موقوف على الاجازة كما ادعوه وما ذكروه هنا متفرع على ما وقع لهم ثمة من حكمهم بالصحة من غير فرق بين العبد والامة لو تزوج كل منهما بغير اذن السيد والاخبار انما دلت على ذلك بالنسبة الى تزويج العبد كما قدمنا في المسئلة المذكورة واما اخبار تزويج الامة فانها دلت على بطلانه وظاهرها انه زنا محض ولكنهم غفلوا عن ملاحظتها والتامل فيما وقع فيها من الفرق وانصف والله العالم

المسئلة الرابعة اذا ادعت المرأة الحرية فتزوجها الحر بناء على ذلك من غير علم بفساد دعواها والا كان زانيا وكان الحكم كما تقدم في الصورة الاولى من صور المسئلة المتقدمة ومعنى الحرية اما باعتبار انها حرة الاصل ولم يكن الزوج عالما بحالها او ادعت العتق وظهر للزوج من قرائن الحال ما ثم لو الحق بصدقها او توهم الحل بذلك فاما ان كان عالما بفساد دعواها او بعدم الالتفات الى قولها بدون البينة او الشياع او نحو ذلك مما يفيد العلم فانه يكون زانيا ويكون الحكم كما تقدم في الصورة المشار اليها ومع الحمل على دعواها بالتقريب المتقدم يكون من قبيل الشبهة فيسقط عنه الحد ويلزمه المهر على الخلاف فيه من كونه المسمى او مهر المثل او العشر او نصفه وهل يكون الولد حرا او رقا قولان وعلى كل منهما يجب على الاب فكه بدفع القيمة الى مولى الجارية والكلام هنا يقع في موضعين الاول في المهر وظاهرهم الاتفاق عليه وان كانت الامة عالمة بالتحريم لاحتمال الخدع كما تقدمت الاشارة اليه ممكن ثم انهم اختلفوا في تقديره فقيل انه المسمى لانه عقد صحيح يقتضي في احد العوضين فيجب الاخر وعروض الفسخ لا يوجب فساده من اصله قال في ذلك وهو مختار المصنف والاكثر ثم تنظر فيه قال لانه واقع بغير اذن السيد ولا اقل ظاهرا اذا تبين فساده فبذلك ويحكي كون الفسخ لا يفسده من اصله غير صحيح بناء على ما انتهى وهو جيد وقد تقدم الكلام في ذلك وان الاظهر بطلان المتعة الفضولي وبطلان العقد الذي اشتمل عليه ثم ان القول الصحيح لو السيد العقد بناء على ما ادعوه من كون العقد فضوليا وان الاجازة كاشفة وقيل مهر المثل ذهب اليه الشيخ في ط ونقله فخر المحققين عن ابن حمزة كما نقل الاول عن القاضي ابن البراج وغلط الشهيد في شرح الارشاد في كل من النقلين بانهما قائلان بالقول الثالث وقد علم وجه هذا القول مما تقدم في غير مقام من ان مرجعه الى نكاح الشبهة والواجب في نكاح الشبهة انما هو مهر المثل ووجهه هنا انه لا ريب ان الجارية ملك الغير والنكاح موقوف على رضاه وحيث لم يعلم فالنكاح باطل الا انه قد حصل الوطي المحترم بسبب الجهل فهنا نكاح شبهة فيجب مهر المثل هذا لعدم اجازة المولى والا فلو اجاز وقلنا بان الاجازة كاشفة عن صحة العقد من حينه لامر جنها فان الواجب هو المسمى الا انك قد عرفت ما فيه وقيل بوجوب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وهو مذهب الشيخ في ية والقاضي ابن البراج وابن حمزة ومستندهم في ذلك صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى قال في المسالك وينبغي ان يكون العمل بها لصحتها وربما حملت على ما اذا طابق العشر او نصفه مهر المثل وهو بعيد ومن الجائز اختصاص الامة بهذا الحكم وحمل مهر المثل للحرة والامة في غير موضع النص انتهى وهو جيد فان الرواية لا معارض لها في المقام الا ما ذكروه من تلك التعليلات مع امكان الجمع بما ذكرناه وتخريج صحيحة الفضيل المتقدمة في ذلك الثاني في حكم الولد وقد تقدمت الاشارة الى الخلاف فيه بالحرية والرقية ونقل في المسالك القول بالرقية عن الشيخ واتباعه واختاره المحقق في يع مع انه قد حكم في سابق هذه المسئلة ان الولد مع الشبهة الجارية على الاب يكون حرا وان لم يفكه بالقيمة وما نحن فيه من قبيل ذلك لان المفروض اشتباه الحال عليه كما عرفت والثاني من القولين المذكورين صرح السيد السند في شرح قع واستدل على القول بالرقية بموثقة زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال ان اقام الزوج البينة على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم باموالهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وعد هذه الرواية في الحسن بناء على رواية الشيخ لها في يب عن عبد الله بن بحر ولكن الذي في في انما هو عبد الله بن بحر وكان عبد الله بن بحر لانه الاقرب فتكون الرواية ضعيفة بهذا الاصطلاح وموثقة سماعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما يأخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفتديه ولا يملك ولد حر واستدل السيد في شرح قع على الحرية كما قدمنا نقله عنه بصحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام المتقدمة لقوله في اخرها اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى وعلى وجوب القيمة على الاب بصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج جارية رجل على انها حرة ثم جاء رجل اخر فاقام البينة على انها جاريته قال يأخذها ويأخذ قيمة ولدها ثم قال وفي هذه الرواية دلالة على حرية الولد اذ لا عرض لتوجيهها والشيخ قد حمل صحيحة الوليد على احد وجهين احدهما ان يكون قد شهد شاهدان عنده انها حرة والثاني ان يكون الاب قد رد ثمنه واحتمل بعضهم ان هذا الكلام منه عليه السلام على جهة الانكار





دعوى الاخبار بقرينة الشرط وهو قريب بل لعله اقرب من حمله الشيخ ومن اخبار المسئلة موثقة سماعة قال سألته عن مملوكة اتت قبيلة غير قبيلتها فاخبرتهم انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له قال ولده مملوكون الا ان يقيم البينة انه شهد لها شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا وفي هذا الخبر دلالة على ما قلناه عليه ورواية زرارة المتقدمة من حرية الولدان اقام البينة على ما ادعته من الحرية وتزوجها الرجل بناء على ذلك والاخبار الدالة على رقية وهي مؤيدة للقول الثاني برقية الولد بناء على ظاهر الحال وهي بالنسبة الى فك الولد بالقيمة مطلقة مجمل اطلاقها في ذلك على ما تضمنته موثقة سماعة المتقدمة وكذا صحيحة محمد بن قيس من وجوب فك الاب له بالقيمة جمعا بين الاخبار ومنها موثقة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في امرأة اتت قوما فاخبرتهم انها حرة فتزوجها احدهم واصدقها صداق الحرة ثم جاء سيدها فقال ترد اليه وولدها عبيد وهذه الرواية بما تضمنته صريحة في الرقية كما هو القول الثاني الا ان النسبة الى فكه بالقيمة فهي مطلقة فيجب تقييد اطلاقها بما في صحيحة محمد المتقدمة الدالة على ان المولى يأخذ قيمة الولد واخذ القيمة هو الانسب بالرقية لا بالحرية كما توهمه السيد السند في شرح النافع فيما قدمنا نقله عنه حيث ادعى انها دالة على حرية الولد والجمع بين روايتي محمد بن قيس المذكورتين باعتبار اشتمال الاولى على انه يأخذ قيمة الولد اعم من ان يكون حرا او رقا واعتبار اشتمال الثانية على ان ولدها عبيد من غير تعرض للقيمة هو انهم عبيد للسيد ولكن يجب على الاب فكهم بالقيمة ويشهد لهذا الجمع موثقة سماعة الاولى الدالة على انها تدفع هي وولدها الى مولاها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمة اذا عرفت ذلك فاعلم ان الذي يظهر من تتبع هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى البعض من غير فرق فيها بين شهادة الشهود وعدمه هو ان الزوج ان كان قد تزوجها بعد ثبوت دعوى الحرية بالشاهدين فاولاده احرار ولا يجب عليه فكهم بالثمن لانه انما تزوج حرة باعتبار حكم الشرع فلا وجه للقيمة هنا بالكلية وان تزوجها على ظاهر الحرية بالتعريف لانه تقدم صدر المسئلة فالولد يكون رقا ويجب عليه فكه بالقيمة ويمكن توجيه ذلك بعد ورود النص به كما عرفت فيكون بيانا لوجه النص لا علة في الحكم بان يقال انها لما كانت مملوكة ولم ياذن المالك في تزويجها ولم يكن التزويج على وجه الشاهدين الموجب للثبوت شرعا كان فيه شائبة من الزنا الموجب لرقية الولد وعلى تقدير ذلك رجعنا الى الشبهة الموجبة لحرية الولد فكان الجمع بين الامرين بالرقية مع الفك بالقيمة ثم صرح ابن ادريس بان القيمة في صورة شهادة الشاهدين وان لم يكن على الاب الا انها على الشاهدين كما تحملا شهادتهما وفصل العلامة في المختلف فقال ان رجعا الى النصف ان رجعوهما وضمنا للمولى ما قبضه الجاني والولد والمهر وان ثبت تزويرهما انتقض الحكم وكان الولد حرا وعلى الاب دفع قيمته يوم سقط حيا الخ **اقول** لا يخفى ان اخبار المسئلة هنا خالية عن التعرض للقيمة في هذه الصورة وانما تضمنت القيمة في صورة التزويج على ظاهر الحال المحكوم فيه برقية الولد لا في صورة الشاهدين المحكوم فيها بالحرية والظاهر ان ما ذكره ابن ادريس من ان القيمة على الشاهدين وذكره هو بالنسبة الى رجوعهما هو الاوفق بالقواعد الشرعية كما نبهنا عليه والفرق في ذلك بين رجوعهما وثبوت تزويرهما كما ذكره مما لا اعرف له وجها واما ما اسنده السيد السند من حرية الولد كما قدمنا نقله عنه استنادا الى صحيحة الوليد بن صبيح حيث ان سندها صحيح باصطلاحه وهو متن يتوقف على صحة السند فهو عندنا غير مرضي ولا معتمد على الوجه الذي ذكرناه كما عرفت كلها دالة على الرقية والصحيحة المذكورة يمكن تاويلها بما قدمناه ذكره والجمع بينها وبين باقي الاخبار يقتضيه واما على ما ذكره وانحاه فانه يلزم طرح هذه الاخبار مع ما عليه من الاصحاب وقوة الاسانيد ايضا وبما ذكرنا من الحرية مع البينة والرقية بدونها صرح الشيخ في النهاية حيث قال فان عقد عليها على ظاهر الامر بشهادة الشاهدين لها بالحرية ورزق منها اولادا كان اولادها احرارا وان عقد عليها على ظاهر الحال ولم يقم عنده بينة بحريتها ثم تبين انها كانت رقا كان اولادها رقا لمولاها ويجب عليه ان يعطيهم اباهم بالقيمة وعلى الاب ان يعطيه قيمتهم فان لم يكن له مال استسعى في قيمتهم فان ابى كان على الامام ان يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب ولا يسترق ولد حر انتهى والشيخ جمع كلامه في كتابي الاخبار حيث حمل صحيحة الوليد بن صبيح على احد المحامل المتقدمين وكذلبها عليه مدلس فزوجها منه على انها حرة فظهر انها امة فهل

## تذنيبات الاول

يحكم على الولد بالحرية او الرقية الذي صرح به جملة من الاصحاب منهم ابن حمزة وابن ادريس هو الاول قال ابن حمزة ان تزوجها بغير اذن مولاها فاقسامه خمسة الاول دلسها عليه احد بالحرية فرجع بالمهر على المدلس ويكون الولد حرا وللسيد عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا اوارش العيب ان عابت بالولادة والثاني دلسها مولاها سقط المهر المسمى ولزمه مهر المثل ورد عليه بالمهر على سيدها وحر الولد الثالث شهد لها شاهدان وبلغ الاحكام على ذكر الثالث تزوجها بظاهر الحال على الحرية فيكون النسب لاحقا والولد رقا وله الرجوع اليها بالمهر وعليه للسيد ما ذكرنا من عشر القيمة او نصفه ويجب على الابن ان يبيع الولد اليه ولزم الاب قيمته فان عجز استسعى فيها فان لم يفعل دفع الامام ثم قيمته الى السيد من سهم الرقاب الخ وقال ابن ادريس وان عقد عليها على ظاهر الحال بشهادة الشاهدين لها بالحرية ورزق منها اولادا كانوا احرارا ويجب على الشاهدين ضمان المهر ان كان الزوج سلمه اليها وقيمة الاولاد يوم وضعتهم احياء لان الشهود اذا رجعوا يضمنون ما يتلفون بشهادتهم بغير خلاف بيننا والاجماع منعقد على ذلك وان عقد عليها على ظاهر الحال ولم يقم عنده بينة بحريتها ثم تبين انها كانت رقا كان اولادها رقا لمولاها ويجب عليه ان يعطيهم اباهم بالقيمة وعلى الاب ان يسلمه قيمتهم فان لم يكن له مال استسعى في قيمتهم على ما ذكر في الاخبار الى ان قال وان عقد على امرأة بظن انها حرة ولا ذكر انه عقد عليها كان قد دلسها وكانت مدركة له الرجوع عليه بمهرها ان كان قد قبضته فان رزق منها اولادا كانوا احرارا وقال ابو الصلاح واذا تزوج الحر بامرأة على انها حرة فخرجت امة فولدها الاحرار ويرجع بقيمة الولد على الصداق على من تولى امرها وان كانت هي التي عقدت على نفسها لم يرجع على احد بشيء **اقول** اشتركت هذه العبارات في الحكم بحرية الولد في صورة التدليس الا ان كلام ابي الصلاح صريح في الرجوع بقيمة الولد على المدلس كما يرجع الزوج بالصداق اذا كان قد قبضته وكلام ابن حمزة انما تضمن الرجوع بالصداق خاصة وهو بالنسبة الى قيمة الولد ومحتمل كلام ابن ادريس مطلق بالنسبة الى الامرين اعني المهر وقيمة الولد والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام ما رواه الشيخ في التهذيب عن اسماعيل بن جابر عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت رجل كان يرى امرأة تدخل على قوم وتخرج فسأل عنها فقيل انها امتهم واسمها فلانة فقال لهم زوجني فلانة فلما زوجوها عرفوا انها امة

قوله لا يخفى ان اخبار المسئلة ... الشاهدان لها بالحرية فيرجع بالمهر على ...

غيرهم قال هي وعلى ولدها الى الموالي ما ادعت فجاء اليهم فخطب اليهم ان يزوجوه من انفسهم فزوجوه وهو يرى انها حرة من انفسهم فهو ابنه وولدها ما ادعت انها امرأة قال الولد
وهم ضامنون لقيمة الولد لمولى الجارية ومنها ما رواه في الفقيه عن اسمعيل بن جابر قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نظر الى امرأة فاعجبته فسأل عنها فقيل
هي ابنة فلان فاتى اباها فقال زوجني ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بعد انها غير ابنته وانها امة قال ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل
وعلى الذي زوجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غرّ الرجل وخدعه وهما ظاهران في الحكم بحرية الولد لانه لا معنى لقوله في الاول الولد له و
في الثاني والولد للرجل الا الحرية في الحرية وانهما احوال ما شمله وضعهما بان وجوب القيمة على المدلس لمولى الجارية لان الولد نماء ملكه فيجب حمل
اطلاق عبارتي ابن ادريس وابن حمزة على ما دل عليه الخبران المذكوران من وجوب القيمة على المدلس كما صرح به ابو الصلاح وبما ذكرنا هنا وفيما
تقدم يجب القيمة في صورة التدليس على المدلس مع الحكم بالحرية ويجب ايضا في صورة التزويج على ظاهر الحال على الاب مع الحكم بالرقية على ما يستفاد
من الاخبار في المقامين وانما يبقى الكلام في صورة شهادة الشاهدين كما ذكره ابن ادريس والتفصيل الذي تقدم نقله عن شيخنا ان الاخبار
خالية من التعرض لذلك الا ان الظاهر ان الاقرب ما ذكره ابن ادريس واختاره العلامة الثاني قد صرح الشيخ فيما تقدم من عبارته المنقولة من النهاية بان الولد
ان لم يعن الاب استسعى في قيمة الولد كان على الامام ان يعطى مولى الجارية من سهم الرقاب وابن ادريس قد اعترض هنا فقال بعد نقل ذلك عنه
والذي تقتضيه اصول المذهب ان الامام لا يعطي مولى الجارية قيمته من سهم الرقاب ولا يجوز ان يشترى من سهم الرقاب من الزكاة لان ذلك مخصوص بالعبيد
والمكاتبين وهؤلاء غير عبيد ولا مكاتبين بل احرار في الاصل انعقدوا كذلك ما مسهم رق ابدا الى ان قال ولا يسترق ولد حر وصفه بانه حر فكيف يشترى
الحر من سهم الرقاب وانما اثمانهم في ذمة ابيهم لان من حقهم ان يكونوا رقا لمولى امهم فلما حال الاب بينه وبينهم بالحرية وجب عليه قيمتهم يوم وضعهم احياء
احرارا وهو وقت الحيلولة انتهى والعجب انه قد وافق الشيخ في هذه الصورة اعني صورة التزويج بناء على ظاهر الحال فقال برقية الولد فيها كما قدمنا نقله عنه
في عبارته السابقة واوجب السعي على ابيه في قيمته فكيف يوافقه على رقية الولد ويمنع اعطائه من سهم الرقاب مدعيا حريتهم وانه ما مسهم رق
ابدا مستندا الى حمل خبر الرواية صفة ولد مع عدم تنبهه لذلك لا الحال الاصل بل هو الا غلظ مناقض لما صرح به من الرقية وكيف كان فكلام الشيخ
مبني على الرقية وكلامه مبني على الحرية فهذا الانكار منه مصادرة لان الشيخ لا يقول بالحرية انه يرد ما ذكره عليه ثم قد ناقش بعض المتاخرين في حمل الشيخ
ذلك من الزكاة من سهم الرقاب مع ان الرواية ليس فيها الا انه على الامام ان يفديه وهو اعم من كونه من سهم الرقاب او غيره ويجوز ان يكون من بيت
المال لانه معد للمصالح وفيه انه متى قيل بالرقية كما هو اختيار الشيخ فيحمله من سهم الرقاب وجه كما صرح به ونازع بعض المتاخرين في وجوب استسعاء
الاب مع عجزه واوجب النظر الى ميسرة لضعف الرواية لانه من جملة الديون وقد قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وحمل الرواية على
الاستحباب اقول فيه ان هذا انما يتم بناء على القول بالحرية كما هو مذهب ابن ادريس المذكور هنا حيث صرح بالحرية وادعى ان اثمانهم في
ذمة ابيهم ونحوه كلامه في كتبه واما على القول بالرقية كما هو ظاهر الاخبار سيما موثقة سماعة فانه صرح بان الولد رق للمولى والواجب على الاب السعي
لفك ابنه من الرقية بكل وجه يمكن منه ولو تعذر وجب على الامام فكه لانه لا يجب على المولى دفعه الى الاب الا بالقيمة لقوله في الرواية المذكورة
يلزم الحر ولا مالك ووالده ما ان يدفع ولده الى ابيه بقيمته وليس هذا دين بالكلية ومما هو ظاهر في الرقية دون الحرية في الصورة المذكورة قوله
في صحيحة زرارة المتقدمة وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وقوله في موثقة سماعة ولده مملوكون الا ان يقيم البينة الحديث
وقوله في موثقة محمد بن قيس وولدها عبيد فانه دليل في الحكم بالرقية كما صرح من هذه الاخبار كما لا يخفى على من جاس خلال الديار وظاهر هذه الاخبار
ان الاولاد لا يتصفون بالحرية الا بعد دفع القيمة الى المولى من الاب او الامام والا فهم على الرق لا انهم قد تعلدوا على الحرية كما ادعاه ابن
ادريس فيما تقدم من كلامه ومر في كتبه ايضا قال في ذلك بعد ذكر القولين اعني الحرية والرقية وتظهر فائدة القولين مع اتفاقهما على وجوب دفع القيمة و
في تنبه بدفعها فيما لو لم يدفعها لفقر او غيره فعلى القول بالحرية تبقى دينا في ذمته والولد حر وعلى القول الآخر يتوقف على دفعها وهو ظاهر فيما قلناه وواضح فيما
ادعيناه ثم قال ايضا على اثر هذا الكلام واما الحكم باستسعاء الاب في الثمن فمبني على رواية سماعة وسندها ضعيف وهو من جملة الديون ولا يجب الاستسعاء
بها بل ينظر الى اليسار لعموم قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهذا اقوى ويمكن حمل الامر بالاستسعاء على الاستحباب انتهى وفيه انه قد صرح
بان القيمة يكون دينا بناء على تقدير القول بالحرية واما على تقدير الرقية فلا دين بالكلية وانما غاية الامر ان الحرية تتوقف على الشراء ودفع القيمة
بمعنى انه يجب عليه الشراء وقبل وقوع الشراء فالذمة غير مشغولة بالثمن فلا وجه لتعلقها بالذمة على هذا القول وحينئذ فحق الكلام ان يقول واما الحكم باستسعاء
الاب في الثمن فهو مبني على القول بالرقية ورواية سماعة انما صرحت بالاستسعاء لما يفهم من القول بالرقية وقد عرفت دلالة جملة من الاخبار على
ذلك ايضا فلا معنى لقصر الحكم على رواية سماعة والطعن فيها بالضعف ولا معنى لجعله من الديون بناء على هذا القول بل كونه من الديون انما هو
على القول بالحرية كما اعترف به وبالجملة فكلامه هنا بمعزل عما دلت عليه روايات المسألة الثالثة ما تقدم كله بالنسبة الى التدليس من جهة الزوجة
بان كانت امة فدلست نفسها او دلسها آخر بانها حرة اما العكس بان تخرج الحرة بالعبد الغير المأذون له في التزويج قالوا فان كانت عالمة بعدم الاذن لم
يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم وكان اولادها منه رقا ولو كانت جاهلة كانوا احرارا ولا يجب عليها القيمة وكان مهرها لازما لذمة العبد ان دخل
بها يتبع به اذا اعتق وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع الاول انه لا ريب انه مع علمها بالتحريم فانه لا مهر لها ولا نفقة لانها بغي خصوصا مع علمها
بان العبد لا علته مع كونه الاوفق بالقواعد الشرعية ما رواه الكليني والشيخ عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ايما امرأة حرة
زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها وهو محمول على علمها بالتحريم ثم انه لو اتفق ولد والحال هذه فانهم قالوا انه
يلحق بالاب لعدم لحوقه بها وان كانت حرة حيث انها بغي فلا وجه لحريته قال في المسالك وهو نماء العبد فيكون رقا لمولى العبد ولو جهلت التحريم ايضا
بجهلها التحريم برقية الزوج او بجهلها الحكم فالنكاح صحيح لوضع الجهل وحصول الشبهة والمشهور في كلام الاصحاب من غير نقل خلاف ان الولد حر لانه لاحق بالحرية

بالتحريم لما تقدم في المسألة الثانية من الاخبار الدالة على انه مع الاشتراط يعود علیها هنا المولى الزوج لانه بمعنى الحقيقة وانما حكم بالقيمة حيث
يجب الهالوهي امة اقول والاظهران الفرق بين الموضعين انما هو وجود النص ثمة وعدمه هنا وفيما نحن فيه ثم ان ما ذكره ابن حمزة هنا
ذهب عن ابي عبد الله قال في رجل يبيع غلاما اباق او ابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له اولاد وكسب مالا ثم مات مولاه الذي دبره
فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطالبوا العبد فقال العبد والورثة للميت قلت الحر قد دبر العبد قال انه لما ابق هدم تدبيره ورجع رقا ثم كان تصحيح
في خلاف ما ذكروه وهو مستندهم في الحكم ببطلان التدبير بالاباق وظاهر الشيخين انه في المقنعة وجب القول بمضمونها قال في المقنعة اذا تزوج العبد
بغير اذن سيده فاولاده رق السيد وان كانت المرأة حرة والشيخ بعد ان اورد العبارة المذكورة في التهذيب قال على ان الذي يدل على ان الاولاد يكونون
رقا لمولاه ما رواه البزوفري ثم ساق الرواية المذكورة ولم اقف على من تصدى لنقلها في هذا المقام فضلا عن الجواب عنها والمسألة لذلك محل اشكال
ولا يحضرني الآن وجه الجمع بين الاخبار الا الوقوف على موضع النص وتخصيص الاخبار الدالة على الشبهة المحرم والحر فيمن يحمل الخبر على انه قد علم انها
ابقة خاصة عدد تقدم ذكرها في المسألة الثانية الثاني انه على تقدير علمها بالتحريم وكونها متبادر مقتضى القواعد الشرعية وجوب الحد عليها الا انه
لم يذكره احد منهم في المقام وربما قيل بسقوطه عنها لان العقد الواقع عليها يستدعي الشبهة الدارئة للحد لضعفه عليها مع علمها بفساده وتحريم الوطء لا
يعد شبهة قطعا والاقرب ان عدم ذكرهم الحد هنا لا يقتضي حكمهم بالعدم لجواز ان يكونوا قد اعتمدوا على القواعد المقررة الدالة على وجوب الحد على
الزاني العالم بالتحريم وهو هنا كذلك الثالث انه على تقدير الجهل وفساد النكاح فان المهر يثبت في ذمة العبد لان الوطء المحرم لا يكون الا بمهر فيتبع به اذا
اعتق وهل هو المسمى او مهر المثل ينبني على الخلاف السابق فلو اجازه المولى بعد ذلك فلا اشكال في كونه المسمى ولو قلنا ان الاجازة كاشفة وحصلت
بعد الوطء مع العلم بالتحريم سقط حدها ولحق الولد بها لتبين انها كانت زوجة حال الوطء وان لم يكن ذلك معلوما لها الا انك قد عرفت فيما قدمناه
انه لم يثبت بذلك دليل على ما ذكروه من هذه القاعدة وان كانت مشهورة في كلامهم واما النفقة فهي تابعة للزوج المعقد بالاجازة فاذا انتفت الاجازة
لعدم الزوجية التي هي مناطها هنا والله العالم

## المسألة الخامسة

قال الشيخ في النهاية اذا زوج الرجل جاريته عبده
فينبغي ان يعطيها شيئا من ماله مهرا لها وكان الفراق بينهما بيده وليس للزوج طلاق على حال فمتى شاء المولى ان يفرق بينهما امره باعتزالها ويقول
قد فرقت بينكما وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وبالغ المفيد في ذلك فقال اذا زوج الرجل عبده امته كان المهر عليه في ماله دون العبد وينبغي
ان يعطي عبده شيئا قل او كثر ليكون مهرا الامة يتسلمه من العبد قبل العقد او في حاله او بعده ليحل له بذلك وطيها وكان العقد من السيد بين عبده وامته
كان الفراق بينهما بيده اي وقت شاء امرها باعتزاله او لم يكن لاحدهما خلاف فيما امر به من ذلك فان خالفا سقط خلافهما وكان تفريقه بينهما كافيا
في التحريم وقائما مقام لفظ الطلاق الموجب للافتراق وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي انه اذا زوج الرجل عبده امته فان السيد لا يجب عليه
ان يعطيها شيئا لان هذا الفعال من المولى اباحة للعبد جاريته دون ان يكون عقد نكاح وان سمي تزويجا وعقدا فعلى سبيل الاستعارة والمجاز
وكذا تفرقة المولى بينهما بامر العبد باعتزالها وامرها باعتزاله سمي طلاقا مجازا لانه لو كان طلاقا حقيقيا لروعي فيه احكام الطلاق والفاظه
وشروطه ولكان يقع الاذن بلفظ الزوج لان الرسول صلى الله عليه وآله قال الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا قد وقع ممن لم يأخذ بالساق وهو المولى
وهذا اول دليل واصدق قيل على ان هذا العقد والفعال من المولى اباحة العبد وطي جاريته لانه لو كان عقد نكاح لروعي فيه الايجاب
والقبول من موجب وقابل وكان يراعى الفاظ ما ينعقد به النكاح ولان العقد حكم شرعي يحتاج الى دليل شرعي انتهى وقال في المختلف بعد نقل
هذه الاقوال والتحقيق ان نقول اما اعطاء الامة فلا شك في استحبابه لانها مال له فلا تستحق على مالكها شيئا واما كون ذلك اباحة في مقام
المنع بل هو نكاح صريح لان العبد والامة كلاهما اهل قابل له ويؤيده ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في المملوك
يكون لمولاه او مولاته امة فيريد ان يجمع بينهما اينكحه نكاحا او يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطي من قبله شيئا او من قبل العبد قال نعم ولو مدا
قد رايته يعطي الدرهم ورواه الصدوق في الفقيه في الصحيح عن العلاء عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال
يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك ولا باس بان ياذن له فيشتري
من ماله ان كان له جارية او جواري يطاهن ورواه الشيخ في التهذيب بما من ذلك في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام لا اقال النكاح مفتقر الى
القبول ولا يفتقر هنا الى القبول فلا يكون نكاحا لانا نقول القبول انما يشترط في حق من يملكه والعبد هنا لا يملك القبول لان للمولى اجباره
على النكاح فلم يعتبر قبوله ولا نطق في العقد بما يدل على انه لهم باحد ما رواه علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن المملوك يحل له ان يطأ
الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له واما تسمية هذا الفراق طلاقا فانه على سبيل المجاز لكن الاجماع هنا على ان الفراق هنا بيد
السيد ويؤيده ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان
يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها انتهى اقول في عد رواية محمد بن مسلم
الاولة من الصحيح نظر فان في طريقها عبد الله بن محمد وهو بيان اخو احمد بن عيسى وليس بموثق ثم انه لا يخفى ان الكلام هنا يقع في مواضع
الاول ما ذكر من الخلاف فيما اشتملت عليه هذه الاخبار من دفع السيد شيئا الى الامة متى زوجها لعبده هل هو على جهة الوجوب او الاستحباب المشهور
بين المتاخرين الثاني والقائلون به ابن المتقدمين الاول وظاهر السيد السند في شرح النافع الميل اليه حيث قال بعد ايراد صحيحة العلاء عن محمد
بن مسلم المتقدمة وحسنة الحلبي المشار اليها في كلامه المتقدم وهي ما رواه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة
ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك ومقتضى الروايتين وجوب الاعطاء واليه ذهب الشيخان وابو الصلاح
وابن حمزة وابن البراج وحملها العلامة ومن تاخر عنه على الاستحباب وهو مشكل والوجوب اقرب انتهى وقال في المسالك وذهب العلامة والاكثر الى الاستحباب

لما مر من صراحة الرواية في الوجوب وما فيه من جبر قلبها لما من ان ما يهبه المولى لمملوكه ملك المولى فلا وجه لوجوب صرف شيء من ملكه الى وجه اخر من ملكه وانها محض
العبد وهو ومال المولى له ثم ان ما بيده من كسب او غيره هو للمولى انتهى   **اقول**   كانه اشار بعدم صراحة الرواية في الوجوب الى كون الامر
هنا بالجملة الخبرية وفيه ان الدليل الدال على كون الامر حقيقة في الوجوب من الادلة الاصولية والاخبار المنصوصة قد ذكرناها في المقدمات في
صدر كتاب الطهارة لا اختصاص له بصيغة افعل بل كلما دل على الطلب بصيغته او الامر او الخبر وما ذكره من التأييد ففيه ما تقدم في كلام من انه يتم
من ان الامر هنا ملك السيد فلا يتفق على ما ذكره انما هو مردود بان ترك الجاري على الامر على التعبد الشرعي بذلك وان كان الامر كما ذكروه وبالجملة
فالاظهر الوقوف على ظواهر النصوص المذكورة وعدم الالتفات الى هذه التعليلات في مقابلها على انا قد قدمنا في كتاب المتاجر ان الظاهر من الاخبار
هو ملك العبد وان كان محجوراً من التصرف الا باذن السيد فلا ورود لما اورده ثم الثالث ان صريح كلام الشهيدين المتقدم وهو ظاهر جملة من تبعهما ان
المدفوع مهر والاخبار المذكورة لا تنهض بالدلالة على ذلك بل ظاهرها انه عطية محضة في ذلك واعلم ان الظاهر من حال المدفوع انه ليس على جهة
كونه مهراً بل بمجرد الصلة والبر وجبر خاطر المملوك الثالث ان كلام المتقدمين ان ذلك نكاح لا اباحة كما ذكره ابن ادريس فان قولهم اذا زوج
الرجل عبده امته صريح في ارادة النكاح وهو ظاهر الاخبار المذكورة ايضاً وليس فيها ما يشعر بذلك الا عدم ذكر القبول من الزوج والجواب عنه بما
ذكره ثم بعده بما قيل بخصوص الوجوب بكونه عقداً او كون المدفوع مهراً وهو بعيد لحمل الاخبار عليه وان كانت غير ظاهرة في كون المدفوع
مهراً الرابع ان ما استند اليه من الحكم على كون هذا النكاح هنا اباحة من رواية علي بن يقطين ربما اشعر بعدم جواز نكاح التحليل معه او في هذه
الصورة وليس الامر كذلك والتحقيق ان الرواية المذكورة لما صادمت الاخبار المستفيضة الدالة على صحة نكاح التحليل لحر كان او عبد لها حملوها على
التقية لان العامة لا يقولون بصحة نكاح التحليل كما ذكره بعض الاصحاب ويأتي تحقيق الكلام في المسألة كما هو حقه في بحث التحليل ويكفي في رد ما ادعاه
ابن ادريس من دعوى كونه اباحة دلالة الروايات على كونه نكاحاً وهو ظاهر في ذلك والمفهوم من رواية محمد بن مسلم التي عدها في المختلف صحيحة ان هذا
النكاح ليس على حد النكاح الثابت في غير هذه الصورة المفتقر الى الايجاب من الزوجة والقبول من الزوج والشروط المقررة ثمة بل هو نوع خاص منه لان
قوله انكحه نكاحاً او يجزيه ان يقول انكحتك فلانة ويعطيها منه ما له شيئاً الظاهر فيما قلناه والظاهر ان مرجع المسألة الى انه هل يشترط فيه القبول من العبد بعد
قول السيد ذلك ام لا فاجاب بانه لا يشترط ذلك بل يكفي قول السيد ذلك الخامس ان ما قاله ابن ادريس من منع الطلاق هنا وعدم كونه طلاقاً
حقيقة تطويل بغير طائل لان احداً من المتقدمين لم يدع ذلك بل صريح كلام الشيخين المتقدم هو الحكم بمجرد الامر بالاعتزال والتفريق بينهما وانما اطلقوا
عليه الطلاق تجوزاً في نفي كون ذلك طلاقاً هو الدال على كونه اباحة لا عقداً وقد عرفت ان المفهوم من الاخبار انه وان كان عقداً الا انه لا
كالعقود المشهورة المترتب عليها تلك الاحكام المذكورة بل هو نوع خاص منها والوقوف على ظواهر الاخبار الواردة في المقام

## الحاق

قالوا اذا تزوج عبد بامة غير مولاه فان اذن الموليان فالولد لهما وكذا لو لم يأذنا ولو اذن احدهما كان الولد لمن لم يأذن ولو زنى بامة غير مولاه
كان الولد لمولى الامة قال في المسالك بعد نقل ذلك هذا التفصيل ذكره الاصحاب كذلك وظاهرهم الاتفاق عليه ويظهر من بعضهم انه منصوص ولم
نقف عليه   **اقول**   قد تقدم شطر من الكلام في هذا المقام في صدر المسألة الثانية واشرنا ثمة الى انا لم نقف له على دليل سوى ما يدعى
من الاتفاق مع ان ابا الصلاح جعل الولد لمولى الامة خاصة كغيرها من الحيوانات الا ان يشترطه مولى العبد فيكون له من حيث الشرط وبالجملة فاني لم
اقف على نص يدل على الاشتراك سواء كان مع الاذن منهما او عدمه واما الحكم بمن لم يأذن اذا اذن احدهما فعللوه بان الاذن لمملوكه في التزويج مطلقاً
مقدم على فوات الولد منه لانه قد يتزوج بمن ليس برق فينعقد الولد حراً بخلاف من لم يأذن فيكون الولد له خاصة ولا يخفى ما فيه نعم يمكن ان يستأنس
له بالاخبار المتقدمة الدالة على ان الامة اذا تزوجت بدون اذن السيد بدعوى الحرية فان الولد يكون رقاً كرواية زرارة وموثقة سماعة المتقدمتين
في المسألة الرابعة والتقريب فيها انه حيث كان الزوج حراً فهو بمنزلة المأذون له في النكاح في كون نكاحه صحيحاً والزوجة حيث انه تزوجها بدعوى
الحرية وهي مملوكة فهي غير مأذون لها وقد الحق الشارع هنا الولد بالام الغير المأذونة دون الاب المأذون وهو مخطط المأذون واما في الزنا و
الحكم بالولد لمولى الجارية فيدل عليه مضافاً الى الاتفاق المدعى ما قدمناه في الصورة الاولى من المسألة الثالثة من رواية جميل عن بعض
اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اقر على نفسه انه غصب جارية فولدت الجارية من الغاصب فقال ترد الجارية والولد على المغصوب الخبر ......

## المسألة السادسة

لو تزوج امة بين شريكين ثم اشترى حصة احدهما بطل العقد وحرم عليه وطؤها ولو امضى الشريك
العقد بعد الابتياع لم يصح وقيل يجوز له وطؤها بذلك وهو ضعيف ولو حللها له قيل يحل وهو مروي وقيل لا لان سبب الاستباحة لا
يتبعض وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حراً لم يجز وطؤها بالملك ولا بالعقد الدائم فان هاياها على الزمان قيل يجوز ان يعقد عليها متعة في
الزمان المختص بها وهو مروي وفيه تردد هذا ما ذكره في الشرائع كما صرح به المحقق وتفصيل الكلام في بيان هذه الاحكام يقع في مواضع
الاول في الحكم ببطلان العقد في الصورة المذكورة بشراء حصة احد الشريكين وعلله في المسالك بان ملك الجزء يبطل عقده لامتناع ان يعقد
الانسان لنفسه على امته عقداً وهو يستلزم بطلان الاستدامة اذ لا يمكن الحكم ببطلانه في الجزء والاخر لان العقد لا يتبعض فيبطل في
بعضه ويصح في بعض اخر فتعين بطلانه في الجميع قال واما تحريم وطئها فلاستلزامه التصرف في مال الغير بغير اذنه الممنوع عقلاً وشرعاً   **اقول**
والاظهر الاستدلال على ذلك بما رواه في التهذيب في الموثق عن سماعة قال سألته عن رجلين بينهما امة فزوجاها
من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين قال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا ان يشتريها جميعاً ورواه في الكافي في
الموثق عن سماعة مثله الا ان فيه الا ان يشتريها من جميعهم واذا ثبت بطلان العقد بالخبر المذكور حرم وطؤها لاستلزامه التصرف في
مال الشريك بغير اذنه وح فلا طريق الى حلها الا بشراء الجميع او بيع الجميع ثم تجديد النكاح باحد الاسباب ... الثاني في قوله ولو امضى الشريك



الآخر العقد الى ان قال على الشيخ في نهايته حيث قال اذا تزوج رجل جارية بين شريكين فاشترى نصيب احدهما حرمت عليه الا ان يشتري النصف الآخر او يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا مستأنفا وتبعه ابن البراج وحكم بانه ان كان عقد النكاح قد بطل بالشراء وكان هو الامر فكيف يصح بتجديد رضاه وان لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضا مالك العقد لان العقد المذكور وقع اولا برضاه والمجدد له الملك فلا يتوقف على اجازة من

اقول وقد عرفت دلالة الخبر على البطلان فيتعين الحكم به وتأول المحقق في نكت النهاية كلام الشيخ هنا فحمله على ان المراد بقوله او يرضى مالك نصفها بالعقد عقد البيع على النصف الثاني فقال حكاية عن قوله الا ان يشتري النصف الآخر بالنصف الاول ضرورة او يرضى مالك ذلك النصف بالعقد فيكون الاباحة كالعقد المستأنف ويكون الالف في قوله او وقعت سهوا من الناسخ او يكون بمعنى الواو وعلى هذا يكون الطريق الى حلها في كلام الشيخ امرا واحدا وهو شراء النصف الآخر قال فخر المحققين بعد ان نقل هذا التأويل عنه وفيه تعسف وبعد قال في المسالك وهذا التأويل وان كان بعيدا الا ان بناء حكم الشيخ ومن تبعه بخصوص من ذلك الاقدام فكم له من هفوات الاقلام في الاحكام التي لا تقبل الاصلاح بين الانام والظاهر ان ما هنا من ذلك القبيل الثاني ما ذكره بقوله ولو حللها الآخر الخ وتوضيحه ان الامة اذا كانت مشتركة بين شريكين فاحل احد الشريكين الآخر وطأها فهل تحل بذلك الاكثر على العدم قالوا لاستلزامه تبعيض سبب الاباحة بمعنى حصول النكاح بالملك والتحليل مع ان الله عز وجل حصره في امرين العقد والملك بقوله الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة فلا يكون الملفق منهما سببا وذهب ابن ادريس الى حلها بذلك لان المراد بالملك الذي هو احد السببين المذكورين ما هو اعم من ملك الرقبة والمنفعة والسبب الموجب للتحليل ما هو الملك وان كان تمام ملك الرقبة في نصفها وملك المنفعة في النصف الآخر فيكون السبب في حل جميعها واحدا هو الملك ويدل عليه ايضا وان كان ابن ادريس لا يقول به ما رواه الكليني والشيخ في باب السراري وملك الايمان في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) قال سألته عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه قال هو له حلال فايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلت ارأيت ان اراد الثاني منهما ان يمسها أله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها متى ما اراد قلت له أليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الآخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها واحلت له ذلك قال لا يجوز له ذلك قلت لم لا يجوز له ذلك كما اجزت للذي كان له نصفها حين احل فرجها لشريكه فيها قال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة بشيء في ذلك اليوم الذي تملك فيه نفسها فليتمتع منها بشيء قل او كثر وهذه الرواية قد رواها المشايخ الثلاثة بطرق صحيحة الا ان الشيخ في التهذيب رواها في اول كتاب النكاح بطريق فيه علي بن الحسن بن فضال عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) مع انا قد خرجنا عنه كالمحقق وغيرهم لم يقفوا الا على هذا السند فردوا الرواية لذلك بالضعف قال المحقق في نكت النهاية بعد ايراد فيها ضعف وفي تتمة الرواية كما قدمنا ذكره هو ينافي تضعيفه وقال في المسالك بعد نقل قول ابن ادريس والاستدلال له بهذه ما قدمنا ذكره وقوته رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وهذه الرواية تصلح شاهدا لابن ادريس فانه لا يستند الى مثل هذه الاخبار مع ضعفها وكلام ابن ادريس متوجه وان كان المنع اولى انتهى والظاهر انه لو وقف على هذه الاسانيد الصحيحة المتعددة لهذه الرواية عن محمد بن قيس وعن محمد بن مسلم عنه (ع) لما عدل عن مذهب ابن ادريس وبالجملة فالظاهر هو ما ذهب اليه ابن ادريس لما عرفت الثالث ما ذكره بقوله وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حرا بمعنى انه لا يجوز له وطؤها لانه لو ملك نصفها وكان البعض الآخر حرا وعلل بان الجزء الحر لا يستباح بملك البضع قطعا ولا بالعقد الدائم اتفاقا للتبعيض السبب ولا بالمنقطع لذلك ولا بالتحليل لان الحرة ليس لها تحليل نفسها اجماعا وانما يصح التحليل من المولى

اقول وقد صرحت بالحكم المذكور صحيحة محمد بن قيس المتقدم فانه (ع) قد صرح بانه متى مات احد الشريكين الذي دبرها وصار نصفها حرا فانه لا يجوز للآخر من الشريكين وطؤها وخالف هذه الا ان يثبت عتقها بمعنى انه متى كملا ويتزوجها تزويجا جديدا برضا منها واختيار وبالجملة فالظاهر ان الحكم مما لا خلاف فيه انما الكلام في العقد عليها متعة في ايامها وهو المشار اليه بقوله فان هاياها على الزمان فان الرواية المذكورة قد دلت على جواز ذلك والاكثر على المنع لضعف الخبر عندهم كما عرفت ومع ذلك عللوا المنع بانها بالمهاياة لا تخرج عن كون المولى مالكا لذلك البعض وهو يمنع من العقد لاستحالة العقد على ملكه وتبعض السبب وهو المشار اليه بقوله لما ذكرناه من العلة وعلل ايضا بان منافع البضع لا تدخل في المهاياة والا لحل لها المتعة في ايامها وهو باطل اتفاقا والشيخ في النهاية افتى بالجواز للرواية المذكورة وهو الظاهر فان الرواية المذكورة لنقل المشايخ الثلاثة لها باسانيد اكثرها صحيحة مع عدم المعارض لها الا هذه التعليلات العقلية التي عرفت ما فيها في غير مقام لا يمكن طرحها والاعراض عنها والظاهر ان المتأخرين لو اطلعوا انها على سند صحيح لما عدلوا عنها الى هذه التعليلات والى ما ذكرنا من العمل بالرواية المذكورة يميل كلام السيد السند (ره) في شرح النافع لاطلاعه على تلك الاسانيد الصحيحة والله العالم ........

## المطلب الثاني في الطوارئ وهي ثلاثة

العتق والبيع والطلاق فتحقيق الكلام في هذا المطلب يقع في مقامات ثلاثة

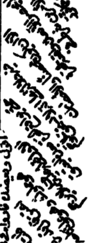
الاول في العتق وفيه مسائل الاولى لا خلاف بين الاصحاب في ان الامة لو اعتقت وكانت تحت عبد فانها تتخير في فسخ نكاحها والروايات بذلك مستفيضة انما الخلاف فيما لو كانت تحت حر فهل يثبت لها الخيار ايضا ام لا فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمحقق في الشرائع الى ثبوته ايضا وذهب الشيخ في المبسوط والمحقق في النافع الى العدم والاول هو الاوجه ولا بد من نقل ما وصل الينا من روايات المسألة والكلام فيها بما وفق الله سبحانه لفهمه منها فمن الاخبار المذكورة ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح او الحسن عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله (ع) عن امة كانت تحت عبد فاعتقت الامة قال امرها بيدها ان شاءت تركت نفسها مع زوجها وان شاءت نزعت نفسها منه قال وذكر ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله (ص) الحديث وما رواه في الموثق عن سماعة في الموثق قال ذكر ان بريرة مولاة عائشة كان لها زوج عبد فلما اعتقت قال لها رسول الله (ص) ان شئت اقمت مع زوجك وان شئت فلا وما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان في الموثق عن ابي عبد الله (ع) انه كان لبريرة زوج عبد فلما اعتقت قال لها

رسول الله صلى الله عليه وآله اختار نفسه وعن محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام انه قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت عبد او حر ورواه بسند آخر عن زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما رواه في الفقيه عن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المملوكة تكون تحت الاب ثم تعتق فقال تخير فان شاءت اقامت على زوجها وان شاءت فارقته وهذه الاخبار متفقة الدلالة على الحكم الاول مضافا الى الاتفاق عليه واما بالنسبة الى ما اذا كان الزوج حرا فالذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك رواية محمد بن آدم ورواية زيد الشحام الدالتان على تخييرها سواء كان الزوج عبدا او حرا كما هو المنقول عن الاكثر ومنها ما رواه الشيخ عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته وهي دالة على ذلك ايضا باطلاقها وهذه الرواية وصفها جملة من الاصحاب منهم شيخنا في المسالك بالصحة مع ان في طريقها محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة والضعيف كما لا يخفى على من راجع سندها وعن عبد الله بن بكير في الموثق عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حر نكح امة مملوكة ثم اعتقت قبل ان يطلقها قال هي املك بنفسها وهذه الرواية ايضا صريحة في القول المذكور ولم اقف للقول الآخر على دليل الا اصالة لزوم العقد وان ابطاله يحتاج الى دليل وتقييده الاخبار حيث كانت ضعيفة الاسناد فهي لا تنهض دليلا للخروج عن مقتضى الاصل وبذلك يتمسك السيد السند في شرح النافع حيث قال بعد نقل الروايات الثلث المذكورة ويشكل بان هذه الروايات كلها ضعيفة السند فلا تصلح لاثبات حكم مخالف للاصل ثم نقل عن الشيخ في ط وقد انه ذهب الى عدم ثبوت الخيار هنا ثم قال والمصير اليه متعين وشيخنا الشهيد الثاني في لك لما وصف رواية الكناني بالصحة تمسك بها في الجواب وجعلها موجبة للخروج عن حكم الاصل وايدها بالروايتين الاخيرتين وان ضعف سندهما وهو ظاهر في انه مع ثبوت ضعف الروايات المذكورة كما اوضحناه فانه لا يتمسك بها ويلتزم القول الآخر وبالجملة فان من لا يعمل بهذا الاصطلاح المحدث يتعين عليه القول بما ذهب اليه الشيخ في ط وقد ومن لم يلتفت اليه ولا يعمل عليه فانه يتعين القول بما هو المشهور وهو عندنا المؤيد المنصور

## تنبيهات

الاول ظاهر الاصحاب الاتفاق على وجوب الفورية في هذا الخيار ... لم اقف على دليل الا ان وجه اعتبارها ... وكلمات ... واخبار المسألة المتقدمة عارية عنه والاصل عدمه الا ان الخروج عما ظاهرهم الاتفاق عليه مشكل ان تم الاتفاق قال السيد السند في شرح النافع وقد قطع الاصحاب بان هذا الخيار على الفور ولا باس به اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق والضرورة وكيف كان فالظاهر كما صرح به جملة منهم انه لو اخرت الفسخ جهلا بالعتق او جهلا بالخيار فانه لا يسقط خيارها فتعذر عدم الفورية وهل تعذر مع الجهل بالفورية احتمالان الاول العدم لاندفاع الضرر مع العلم بالخيار ولاشعاره بالرضا حيث علمت بالخيار ونحوه المعذورية لاحتمال كون التاخير لفائدة التروي ونحوه حيث لا تعلم باشتراط الفورية والتاخير لا يكون دليلا على الرضا الا مع العلم باشتراط الفورية ونحوها الثاني لا يخفى ان الحكم بالتخيير في الاخبار المتقدمة معلق على عتق جميع الامة ومقتضى ذلك انه لو اعتق بعضها قليلا كان او كثيرا فلا خيار وقوفا فيما خالف الاصل على مورده وبذلك صرح ايضا جملة من الاصحاب من غير نقل خلاف الثالث لو كانت صغيرة او مجنونة ثبت لها الخيار عند الكمال قالوا وليس للولي هنا تولي الاختيار لانه منوط بالشهوة والميل القلبي فلا يعتد بوقوعه من غيرها واذا اكملت كان الخيار لها على الفور بناء على المتقدم من وجوب الفورية وللزوج الوطء قبل الاختيار لبقاء الزوجية وعدم انفساخها ما لم تفسخ فكذا في وطئها وهي كاملة قبل اختيارها الفسخ فانه يجوز له الوطء حيث لا ينافي الفورية الرابع لا فرق في ثبوت الخيار بين ان يحدث العتق قبل الدخول او بعده فلو كان قبله سقط المهر لان الفسخ جاء من قبلها وهو موجب لسقوط المهر كما تقدم وان كان بعده فالمهر باق على حاله لاستقراره بالدخول وهو ظاهر فيما لو كان العتق بعد الدخول فان العتق الذي هو سبب الخيار انما وقع بعد استقرار المهر اما لو كان العتق قبل الدخول ثم حصل الدخول قبل الاختيار لما عرفت انفا من عدم المنافاة فهو مبني على ان الفسخ انما يرفع النكاح من حينه وان كان سببه قد حصل قبل الدخول وح فقد استقر المهر وحيث يستقر باختيارها التزوج او بالدخول قبل الفسخ فهو للسيد لوجوبه بالعقد على الاصح لكونها حال العقد مملوكة هذا ملخص كلامهم الخامس استثنى الشيخ في ط من الحكم بتخييرها على الاطلاق صورة واحدة وهي ما اذا كان لشخص جارية قيمتها مائة مثلا وهو يملك مائة اخرى فزوجها بمائة ثم اعتقها في مرض الموت قبل الدخول فان تخيرها الفسخ يوجب سقوط المهر كما تقدم فلا ينفذ العتق في جميعها لانحصار التركة ح في الجارية ومقدار قيمتها فيبطل العتق فيما زاد على الثلث فيبطل خيارها لاشتراطه بعتق جميعها كما سلف فيؤدي ثبوته الى عدم ثبوته ... ولا فرق في ذلك بين وقوع التزويج في مرضه وعدمه لان تزويجها لا يتضمن تلافا بل اكتسابا للمهر نعم يشترط وقوع العتق في المرض اذا جعلنا منجزات المريض من الثلث او كونه بطريق الوصية كما مثلناه ولو كان العتق في حال الصحة او بعد الدخول فالتخيير بحاله لما لا يخفى شيخنا في آيات ... السادس مورد النص التي تقدمت ان الخيار للامة لو اعتقت حرا كان زوجها او عبدا على الاشهر الاظهر اما لو كان الزوج عبدا واعتق فانه لا خيار له لاختصاص النصوص بالامة ولان الله سبحانه قد جعل بيده الطلاق فله التخلص منها بالطلاق بخلاف المرأة ونقل عن بعض العامة انه اثبت له الخيار قياسا على الزوجة ونقل ذلك عن ابن الجنيد من علمائنا ايضا ما ذكره في لف حيث قال وقال ابن الجنيد فان عتق العبد وتحته امة ... لها دونها فيه ما عرفت ونقل عن ابن حمزة انه ان اعتق السيد عبده ولم يكرهه على النكاح لم يكن له الخيار وان اكرهه كان له ذلك وقال في لف بعد كلام ابن الجنيد بانه قياس والقياس عندنا باطل اما لو اكرهه مولاه فان الوجه ثبوت الخيار له كالحرة البكر وكما لا اختيار له فلا اختيار لعدم المقتضي في حقه وكما لا خيار للزوجة حرة كانت او امة لانها رضيت به عبدا ... وقد ورد هذا التعليل في رواية علي بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل زوج ام ولد له من عبد فعتق العبد بعد ما دخل بها هل يكون لها الخيار قال لا قد تزوجته عبدا ورضيت به فهو حين صار حرا احق ان ترضى به السابع اذا زوج عبده امته ثم اعتق الامة او اعتقهما معا وكذا لو كانا لمالكين فاعتقا دفعة فان الخيار للزوجة كما تقدم اما ثبوت الخيار لها في صورة عتقها خاصة فيدل عليه ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألته عن الرجل ينكح عبده امته ثم اعتقها تخير فيه ام لا قال نعم تخير فيه اذا اعتقت وما رواه في ... عن عبد الله بن سليمان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل نكح امته عبده ... اعتقها هل تخير المرأة اذا اعتقت قال لا قال تخير واما في صورة عتقهما معا دفعة واحدة فالظاهر ان تخير الامة هنا مبني على ما تقدم من الخلاف فيما اذا كان الزوج حرا ... لانه بعتقهما دفعة اقتضى كون الحكم بخيارها حال حرية







فلا يتم الخيار الا على القول به والمحقق في يع قد جمع بين اختصاص التخيير بما اذا كان الزوج عبدا وبين ثبوت الخيار لها اذا اعتقا معا وهو ومثله في
يع وهو لا يخلو عن غفلة لما عرفت من ان التخيير لها في صورة عتقهما معا دفعة واحدة انما يتم على القول المشهور من عدم الفرق بين كون الزوج حرا او
عبدا لا على القول الآخر الذي هو مذهبه في يع كما تقدم وقد تبعه في عد قيل تنبيها على انه فرتب الحكم بتخييرها معا على الخلاف المتقدم بقي هنا اشكال
قد تقدم التنبيه عليه وهو انه قد روى الكليني والشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا اعتقت مملوكيك رجلا وامرأته فليس
بينهما نكاح وقال اذا احببت ان يكون زوجها كان ذلك بصداق والمستفاد منه بطلان نكاح المملوكين بعتقهما معا والمعروف من كلام الفقهاء
من غير خلاف يعرف كما عرفت هو التخيير لا البطلان والله العالم

## المسألة الثانية

لا خلاف بين اصحابنا في جواز ان يتزوج الرجل امته بان يجعل عتقها صداقها واعترف غير واحد منهم بانه من الاصول المقررة ان تزويج الرجل امته باطل الا في هذه الصورة فانه يجوز عند علمائنا اجمع للنصوص المستفيضة بل ادعى بعضهم وصولها الى حد التواتر وادعى المحقق في نكت النهاية انه يرد على هذا الحكم بسبب مخالفته للاصول سؤالا ثم تكلف الجواب عنها وقال في آخر كلامه انه يشكل [illegible] الا ان الاصل يجب المصير اليها [illegible] بالنقل المستفيض وقريب منه كلامه في لك حيث قال بعد كلام في المقام وبالجملة فلو كانت هذه المسألة منافية للاصول لكن بعد ورود النقل فيه يجب المصير اليه متابعة للنقل وتصير اصلا بنفسها كما صارت الدية على العاقلة اصلا انتهى اقول وفيه ما ذكرناه في غير موضع من ان الواجب الوقوف على ما وردت به الاخبار عنهم ع وان خالفت مقتضى القواعد المقررة بينهم وتخصيص تلك القواعد بها قال شيخنا في لك والاصل فيه ان النبي صلى الله عليه وآله اصطفى صفية بنت حيي بن اخطب من ولد هرون بن عمران ع في فتح خيبر واعتقها وجعل عتقها صداقها بعد ان حاضت حيضة اقول ولا بأس بنقل جملة من الاخبار الواردة بذلك ومنها ما رواه في في عن عبيد بن زرارة في الحسن انه سمع ابا عبد الله ع يقول اذا قال الرجل لامته اعتقتك و اتزوجك واجعل مهرك عتقك فهو جائز وعن سماعة بن مهران في الموثق قال سألته عن رجل له زوجة وسرية يبدو له ان يعتق سريته ويتزوجها قال ان شاء اشترط عليها ان عتقها صداقها فان ذلك حلال او يشترط عليها ان شاء فضل الحرة عليها فان رضيت بذلك فلا بأس وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يعتق الامة ويقول مهرك عتقك فقال حسن وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له الامة فيريد ان يعتقها فيتزوجها أيجعل مهرها عتقها او يعتقها ثم يصدقها وهل عليه في نكاحها غير مهر وكم يعتد من غيره قال يجعل عتقها صداقها ان شاء وان شاء اعتقها ثم اصدقها وان كان عتقها صداقها فانها تعتد ولا يجوز نكاحها اذا اعتقها الا بمهر ولا يطأ الرجل المرأة اذا تزوجها حتى يجعل لها شيئا وان كان درهما وعن محمد بن زرارة في الصحيح او الحسن بثعلبة وهو ابن ميمون انه سمع ابا عبد الله ع يقول اذا قال الرجل لامته اعتقتك واتزوجك واجعل مهرك عتقك فهو جائز وما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل عتقها صداقها فعل وعن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل قال لجاريته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فقال جائز وما رواه الشيخ في الامالي بسنده فيه عن صفية قالت اعتقني رسول الله ص وجعل عتقي صداقي الى غير ذلك من الاخبار الآتية ان شاء الله في المقام وكيف كان فتحقيق البحث في هذه المسألة يستدعي بسط الكلام في مواضع الاول اختلف الاصحاب في الصيغة الموجبة لهذا الحكم من عقد التزويج وحصول العتق وكونه عوضا عن المهر فلا يجب عليه مهر بعد ذلك فهل يشترط تقديم التزويج على العتق او عكسه او يجوز كل منهما الاكثر منهم على الاول و ذهب الشيخ في ف وقبله الشيخ المفيد ره الى اشتراط تقديم العتق واختاره [illegible] في لف والارشاد الى القول الثالث ذهب المحقق في يع وجملة من المتأخرين منهم السيد السند في شرح فع وقبله جده في لك [illegible] واستدل على القول الاول بما رواه الصدوق في الفقيه عن علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى ع قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا وروى هذه الرواية الشيخ في يب مرسلة عن علي بن جعفر فلذا رد في لك بالضعف بناء على رواية الشيخ لها ولم يطلع على رواية الصدوق لها بالطريق الصحيح ومن العجب ايضا انه في لك نقل عجز الرواية بهذه الصورة وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح باطل لا يعطيها شيئا فجعل محل قوله واقع في الرواية لفظ باطل وقال بعد ذلك في دفع دلالة الرواية على مطلوبهم ويدل عليه تصريحه بالبطلان في رواية علي بن جعفر مع تقديم التزويج الذي هو مطلوبهم ولم ينقلها ناقل غيره بهذه الكيفية لا في كتب الاستدلال ولا في [illegible] والتقريب في الاستدلال بالرواية المذكورة انه حكم بالعتق دون التزويج في صورة تقديم العتق وحكم بالتزويج والعتق معا في صورة تقديم التزويج ورد بانه يجوز ان يكون حكمه ع ببطلان النكاح في الصورة الاولى انما استند الى عدم ذكر التزويج في هذه الصيغة لا الى تقديم النكاح على التزويج اذ لفظ التزويج غير مذكور في السؤال وغاية ما ذكر فيها العتق والمهر فيجوز ان يكون البطلان انما نشأ من الاخلال بهذا اللفظ لا من تقديم العتق عليه ونحو هذه الرواية رواية محمد بن آدم عن الرضا ع في الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك قال جاز العتق والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم تفعل فان زوجته نفسها فاحب ان يعطيها شيئا والتقريب التقريب المتقدم والجواب عن ذلك الجواب المتقدم ويزيد ان القائل بالصحة على تقدير تقديم العتق يعتبر صحة التصريح بالتزويج وهو منتف في الروايتين المذكورتين اقول قد دلت رواية عبيد بن زرارة المتقدم نقلها على صحة عقد النكاح وحصول العتق بقوله اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فان قوله ع جائز انما هو بمعنى صحيح لانه لا وجه لحمله على العقد المتزلزل هنا بل هو اما صحيح او باطل وهو ظاهر في مخالفة ما دل عليه صحيح علي بن جعفر ورواية محمد بن آدم من عدم صحة النكاح وانما الثابت العتق خاصة الا ان يحمل الجواز في كلامه ع على جواز العتق خاصة كما هو مدلول الخبرين المذكورين ويحتمل بعيدا ان لفظ التزويج سقط من هذا الخبر بناء على رواية صاحب الكافي له بزيادة لفظ التزويج كما سلف [illegible] فيه بما يخرج عن المخالفة للخبرين المذكورين وفي لك اورد هذا الخبر دليلا للقول بما ذهب اليه الشيخ في ف من اشتراط تقديم العتق في صحة النكاح ثم اطال فيما اورد على الاستدلال به والجواب عن ذلك والاظهر ما عرفت

من اكثر علمائنا ولا يخلو من الاشكال فلا بد من ارتكاب التاويل فيه وحمل القائلون بالقول الثاني كما اشار اليه المحقق في يع بان جعل الاملاك صداقا لما
بدون العقد فلا بد من ابتداء بالعقد فلا بد من تقديم العتق ليقع العقد على الحرة ورده بان الكلام انما يتم باخره ولولا ذلك لم يصح جعل العتق مهرا لانه لو
حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتاخر عنه **اقول** ومن ذلك يظهر وجه القول الثالث وهو الاظهر ومن حيث انه لا
فرق بين تقديم لفظ التزويج او العتق لان الكلام جملة واحدة انما يتم باخره ومما يدل على الصحة مع تقديم لفظ التزويج صحيحة علي بن جعفر المتقدمة ومما
يدل على الصحة مع تقديم لفظ العتق صحيحة عبيد بن زرارة المتقدمة نقلها عن قرب الاسناد ورواية محمد بن مسلم المتقدمة برواية وعلى هذا يحمل
اجمال باقي روايات المسألة مما قدمناه وغيرها فان اشتمل الكلام على العتق والتزويج حكم بهما من غير نظر الى تقدم خصوص واحد منهما وان اشتمل على العتق
والتزويج حكم بهما من غير نظر الى تقدم خصوص واحد منهما او خاصة فانما يحكم بخاصة الثاني لو قال تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فهل
يكفي في العتق عن الاتيان بلفظ اعتقتك الاظهر الاظهر الاول وعليه يدل صحيحة علي بن جعفر المتقدمة وقال في التحف الفاظ الاعتاق وما ورد في الاخبار
يدل على الاكتفاء بقوله تزوجتك وجعلت مهرك عتقك وان لم يقل اعتقتك او انت حرة بل يقع العتق بقوله وجعلت مهرك عتقك مهرا لكما لو امهر
امرأة ثوبا وقال لها قد تزوجتك وجعلت مهرك هذا الثوب فاذا قبلت ملكته بالقبول فكذا لو جعل العتق مهرا فانها تملك نفسها بالقبول ولا حاجة
الى التلفظ بالعتق غير ذلك انتهى وهو جيد ونقل عن الشيخ المفيد وابي الصلاح انما اعتبرا لفظ اعتقتك لان العتق لا يقع الا بالصيغة الصريحة وهو
التحرير والاعتاق فلا بد من التلفظ باحدهما وفيه بعد تسليم اعتبار العتق في ما نحن فيه ان هذا العقد قد ثبت بالنصوص الصحيحة الصريحة
التي لا سبيل الى ردها فلا يقدح فيه مخالفة الاصول المقررة سيما مع ما عرفت انفا من ان المسألة انما بنيت على خلاف الاصول المقررة والقواعد المعتبرة
وظاهر في التحف اختيار ما ذهب اليه الشيخ المفيد وابو الصلاح حيث اعترض بان الاول هو الوارد في الاخبار وهو مشتمل على ذلك زيادة على دلالة الاخبار
بما قدمنا نقله عنه وهو لا يخلو من غرابة **الثالث** الظاهر كما استظهره في التحف وجمع من المتأخرين انه لا حاجة الى القبول هنا من المرأة وذلك لان مستند
شرعية هذا العقد هو النصوص المستفيضة وهي خالية من اعتبار ذلك اذ ليس في شيء منها ما يدل على ذلك ولانها حال الصيغة مملوكة فلا اعتبار
بعضا منها ولان رضاها لو كان معتبرا لبطل ما وقع من المولى لانه قائم مقام القبول حيث انه وظيفة الايجاب من جهتها ولانه لا بد من كمال المتعاقدين
حال الايجاب والقبول وهو منتف هنا واحتمل جماعة من الاصحاب اشتراط القبول كغيره من العقود الشرعية لان النكاح في عرف اهل الشرع هو المركب
من الايجاب والقبول قالوا ولا يقدح في ذلك كونها مملوكة لانها بمنزلة الحرة حيث يصير تمام العقد فرضها غير مستقرة ولولا ذلك لامتنع تزويجها
والواقع منها منزل منزلة الايجاب وان كان بلفظ القبول لحصول ما يعتبر في العقد من اللفظ الواقع من المولى فكان المعتبر من جانبها مجرد الرضا ويرونه
معتبرا ايجابا او قبولا **اقول** العجب منهم رضوان الله عليهم انهم يعترفون بان اصل هذه المسألة انما بني على خلاف القواعد الشرعية
المقررة عندهم لدلالة النصوص المستفيضة على شرعية هذا العقد وصحته وان كان على خلاف القواعد ثم يتكلفون هنا وجوب القبول بهذه التكلفات
البعيدة مع خلو النصوص على كثرتها من ذلك حتى انهم قالوا انه يعتبر وقوعه مرتبا وعلى الفور على نهج سائر العقود اللازمة وانهم اختلفوا في ذلك
ومثله ما ظهر السيد السند في شرح النافع من ان الاول لا يخلو من قوة وضعف ما عداه وهو يرجع الى ما ورد في جملة الاخبار من الامر بالسكوت عما سكت
الله عنه وابهام ما ابهمه الله المعهود التي عن القول في الاحكام الشرعية بغير علم منهم **الرابع** اختلف الاصحاب فيما اذا طلقها قبل الدخول فقال الشيخ في النهاية و
ان طلقها قبل الدخول بها رجع نصفها رقا واستسعيت في النصف فان لم تسع فيه كان له منها يوم ولها من نفسها يوم في الخدمة
وان كان لها ولد له مال الزم ان يؤدي عنها النصف الباقي وتبعه ابن حمزة في ذلك وبه قال العلامة في الارشاد وقال الصدوق في
المقنع واذا اعتقها وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقد مضى عتقها ويرجع السيد عليها بنصف قيمتها تستسعى فيه وبه قال ابن الجنيد وابن
ادريس والعلامة في المختلف والاصل في هذا الخلاف اختلاف الاخبار في المسألة فمما يدل على القول الاول ما رواه الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبد الله في
الرجل يعتق جاريته ويقول لها اعتقتك مهرك ثم يطلقها قبل ان يدخل بها قال يرجع نصفها مملوكا ويستسعيها في النصف الاخر وعن يونس بن يعقوب
عن عباد بن كثير البصري قال قلت لابي عبد الله رجل اعتق ام ولد له وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخلها قال يعرض عليها ان تستسعى
في نصف قيمتها فان ابت هي فنصفها رق ونصفها حر واما ما يدل على الثاني فهو ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عن رجل
اعتق مملوكة له وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال قد مضى عتقها ويرد على السيد نصف قيمة ثمنها تسعى فيها ولا عدة عليها وما
رواه في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله في الرجل يعتق امته فيجعل عتقها مهرها ثم يطلقها قبل ان يدخل بها قال ترد عليه نصف قيمتها تستسعى فيها ورده
في التحف قد احتج على ما اختاره من مذهب الصدوق بانها ملكت نفسها بالاصداق وعتقت فلا ترجع مملوكة بعد العتق قال وكلام الشيخ انما يتم لو قلنا ان
المرأة لا تملك جميع المهر بالعقد بل تملك النصف به والنصف الاخر بالدخول ثم اجاب عن الاخبار الثلاثة المتقدمة بانها ضعيفة السند ثم قال ولو صح ان يق
كما قال الصدوق تستسعى في نصف قيمتها لان نصفها يجري مجرى التالف من المهر المعين او ننظر الى ان يوسع الله عليها ويؤيده رواية عبد الله
بن سنان ثم ساق الرواية كما قدمنا وعدة الرواية مؤيدة دون ان يعدها دليلا لانه لا يصدر مضمونها عنده مع انها كما عرفت صحيحة السند لان الشيخ رواها
عن الحسن بن محبوب عن عبد الله بن سنان وطريقه الى الحسن بن محبوب صحيح كما يقوله هو في جميع ابواب المسألة محل اشكال لتعارض هذه الاخبار
وعدم ظهور وجه للجمع بينها وان امكن ان يقال بحمل الاولى بين الامرين بان تملك نصفها بالطلاق كما لو اصدقها زوجها وملكها نفسها بالعتق كما اشير اليه
كلام التحف مع تسليمه فهو ملك متزلزل انما يستقر بالدخول كما في غيره من المهور وقوله ان الحر لا يعود رقا مسلم بالنسبة الى من استقرت حريته لا مطلقا ولا
يخفى ان كلام الاصحاب في المقام غير ما نقلناه عنه في التحف ثم ان ما ذكره الشيخ فيما قدمنا نقله عنه من انه ان كان لها ولد له مال الزم ان يؤدي عنها
النصف الباقي قد اعترضه فيه جماعة منهم ابن ادريس والمحقق في التحف قالوا لا مستند لهذا الحكم لان قيام الولد الا ان يتبرع الولد باداء ذلك وبه صرح ابن الجنيد فقال

ولو

ولو طلقها قبل الدخول بها صح عتقها واستسعت في نصف قيمتها او كان لها او لم يفِ بنصف قيمتها لم ينعتق انتهى والظاهر ان الشيخ قد استند فيما ذكره

الى الجمع بين هذه الروايات بحمل ما دل على صحة النكاح والعتق على ما اذا كان له مال يفي بالدين، مع ما تقدم مما في الخبر من الاجماع على وجوب الزكاة عليه والله العالم

## المسئلة الثالثة

اختلف الاصحاب فيما لو اشترى امة بثمن في ذمته فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فاحبلها ثم مات المولى ولم يترك ما يقوم بثمنها فقيل بان العتق صحيح

لا سبيل عليها ولا على ولدها بل يكون الثمن دينا عليه وهو اختيار ابن ادريس وقيل ان العتق والعقد باطلان وتعود هي وولدها رقّا وهو قول الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابن البراج والاصل في هذه المسئلة ما رواه الكليني في الكافي والشيخ في التهذيب في الصحيح او الحسن عن هشام بن سالم قال

سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات

بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان للذي اشتراها الى سنة مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه وتزويجه

جائز ان قال وان لم يكن للذي اشتراها فاعتقها وتزوجها مال ولا ما يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه اعتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها قال مع امه كهيئتها ورواه الشيخ في التهذيب عن الحسن بن محبوب عن هشام

بن سالم عن ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عليه السلام الحديث واضطرب اراء المتأخرين في هذه الرواية من حيث صحة سندها فلم يتجاسروا على ردها ومن

حيث مخالفتها لجملة من القواعد الشرعية والضوابط المرعية فلم يقدموا على القول بما دلت عليه بظاهرها كما قدم عليه الشيخ ومن تبعه ونقل عن

المحقق في نكت النهاية انه قال ان سلم هذا النقل فلا كلام في جواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول المنافية لهذا لا لاجلها لكن عندي ان هذا خبر واحد

لا يعضده دليل فالرجوع الى الاصل اولى وفي هذا ترجيح لرده اتباعا لابن ادريس لمخالفتها الاصول الشرعية لان العتق والتزويج صدرا من اهلهما في محلهما

فوجب الحكم بصحتهما وبحرية الولد لحريتهما ابويه وعلى المختار لابد من تقييده في غير مرض الموت والا توقف على وقوع العتق والنكاح والشراء في مرض الموت بناء على مذهب من يرى بطلان التصرف

المنجز مع وجود الدين المستغرق وحج عن هم رقا وليلزم بطلان النكاح واعترضه المحقق السيد عميد الدين بان الرواية اقتضت عودها

وولدها رقا كهيئتها والوجه الاخير الحكم بعودها الى الرق لا في عود الولد لان غايته بطلان العتق في المرض فيبقى امة فاذا وطئ الحر امته لا ينقلب ولده رقا

بل غايته ان تباع في الدين واجاب عنه فخر المحققين استناد الولد عن ذلك بانه ليس في الرواية ما يدل على رقية الولد اذ ليس فيها الا قوله كهيئتها

في حال الحكم بحريتها قبل ظهور عجزه عن الثمن فيكون حرا او بعده فيكون رقا ولا دلالة في ذلك على رقيته ~~في الرواية ما يدل على رقية الولد ان ظهر~~ لكون العام على الخاص

باحدى الدلالات ورده شيخنا الشهيد في شرح د بان هذا كلام على النص فان المفهوم من قوله كهيئتها ليس الا ان حكمه حكمها في حال السؤال وقد حكم عليها

قبل ذلك بانها رق فيكون الولد رقا فهو دال على رقيته بالمطابقة لان هذا اللفظ موضوع لهذا المعنى ويجوز مثل هذا التأويل يمنع التمسك بجميع النصوص

وفيه الزام بما لا يخفى انتهى وهو جيد وبذلك يظهر ان حمل هذه الرواية على ما ذكر مع تسليمه فانه لا يتم في الولد مع انه قد نوقش في اصل الحمل المذكور

بانه مشكل في الام ايضا من جهة اخرى وهي ان الرواية دلت على عودها رقا للبائع ومقتضى الحمل جواز بيعها في دينه لا عودها الى ملكه ونقل عن

العلامة في توجيه الحمل ايضا انه يكشف فساد البيع ووطئ بعد علمه بذلك ومات فعلى هذا يكون زانيا فيرق ولده واختار هذا الحمل الشيخ احمد بن فهد

الاحسائي في شرحه على الارشاد قال والمختار ما اوله العلامة في النهاية ثم ذكر العبارة المذكورة واورد عليه بان الرواية قد تضمنت انه اذا خلف ما

يقوم بقضاء ما عليه يكون العتق والنكاح صحيحين جائزين ومتى حمل على فساد البيع كما ذكره فانه لا يقتضي الحكم بجوازهما سواء خلف شيئا ام لم يخلف وهو ظاهر

وحملها ثالث على انه فعل ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة ورد بان بطلان العقد لا يقتضي عودها الى مولاها الاول ولا رقية الولد مع ان

البطلان قد علل في الرواية بانه اعتق ما لا يملك وهو غير مناسب لهذا الحمل وقال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد ذكر التأويلات المذكورة

ما ملخصه واقول ... ان الموجب لهذا الاعتناء والتكلف لهذه الرواية المخالفة للاصول هو ما اعتقدوه من صحة سندها وقد صرح بصحتها

من الاصحاب المعتبرين كالعلامة وولده فخر المحققين والشهيد وغيرهم وفي صحتها عندي نظر من وجهين ثم ذكر الوجه الاول بما محصله ان ابا بصير

الراوي لها مشترك بين ليث المرادي ويحيى بن القاسم الاسدي والاول وان كان ثقة الا ان الثاني ضعيف مخلط ولا قرينة هنا على تعيين الثقة منها

ثم ذكر الوجه الثاني بما محصله ان الرواية المذكورة رواها الشيخ في مواضع عديدة وفي بعضها هشام بن سالم عن ابي بصير وفي بعضها عن هشام بن سالم

عن ابي عبد الله عليه السلام بغير واسطة قال وهذا يوجب كون الرواية مضطربة الاسناد والاضطراب في الاسناد يمنع الصحة كما قرر في علم الدراية والغرض ان هذه

الرواية ليست مقطوعة الصحة في سندها كما ذكروه فلا يصعب اطراحها حيث تخالف الامور القطعية التي تشهد لها الاصول الشرعية انتهى ....

**اقول** اما الكلام في الوجه الاول فجيد بناء على العمل بهذا الاصطلاح المحدث واما الكلام في الوجه الثاني ففيه ان عد ذلك من باب الاضطراب

الذي ترد به الرواية ممنوع فانه كما تقدم الكلام فيه في غير موضع فانه من الجائز ان يروي الراوي تارة مشافهة وتارة بواسطة واي مانع من ذلك وبالجملة

فالطعن في الرواية بضعف السند ليس في محله نعم الطعن فيها بمخالفة الاصول والقواعد المتفق عليها نصا وفتوى الا انه قد تقدم له نظائر لا تكاد

تحصى كثرة وما ذكره المحقق في نكت النهاية من انه متى سلم هذا النقل فلا كلام في جواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول المنافية له لا لاجلها جيد

ان كان قد دفع عنه وكيف كان فالمسئلة غير خالية من شوب الاشكال والله العالم العارف بحقيقة الحال

## المسئلة الرابعة

لا اشكال في ان ام الولد انما تنعتق بعد وفاة المولى من نصيب ولدها لان مجرد الاستيلاد لا يكون سببا في العتق وانما غايته التشبث بواسطة الحرية

ولا خلاف فيه في انه لو مات ولدها وهو حي عادت الى محض الرق وجاز بيعها انما الخلاف هنا في مواضع احدها ما نقله في المختلف عن ابن حمزة انه نقل عن

المرتضى انه لا يجوز بيعها ما دام الولد باقيا الا في ثمن رقبتها ولا في غيره وهو ضعيف مردود بالاخبار الصحيحة الصريحة في جواز البيع في بعض المواضع كما سيجيء

بعض منها ان شاء الله تعالى في المقام ويؤيده انها لم تخرج بالاستيلاد عن الملك وثانيها فيما لو عجز نصيب ابنها من التركة عن التخلف منها بمعنى انه اذا مات المولى

والولد حي انعتقت بموت المولى لانتقالها وبعضها الى ولدها فينعتق عليه ما يرثه منها لان ملك الولد لاحد ابويه يوجب عتقه عليه كما قدمنا

تحقيقه ولو بقي منها شيء خارج عن ملكه سرى اليه العتق ان كان نصيبه من التركة يفي والا اعتق منها بقدره ولو عجز النصيب عن المخلف وهذا هو محل

الكلام

الكلام هنا في اصل الحكم فقد لا تعلقها في الخلف ولا تجري عليه لو كان له مال من غير التركة ولا يلزمه السعي لو لم يكن له مال لم يجب على الولد فكها
من ماله لان الاكثر على القول لان التمسك من شرطه العلم بالملك والاختيار وهو والارث ليس منه وانما قلنا اجبر اليه عليه من نصيبه جزء في التركة لاطلاق النصوص
بانها تعتق من نصيب ولدها من التركة والا فالاصل يقتضي ان لا تعتق عليه سوى نصيبه منها وذهب ابن حمزة والشيخ في ما الى انه يجب على الولد فكها بقيمتها
اما ابن حمزة فانه نقل عنه انه اوجب على الولد السعي في فك باقيها واما الشيخ فيما قاله اوجب على الولد فكها من ماله ان لم يكن نصيبه يفي بها على تحليل والاصل
يقتضي العدم لانا لا نقول بالانتقال من وجوب السعي وعدم التصرف والسراية عليه حتى يجب عليه فكها من غير [illegible] بالعدم الاختيار في ملكها والنهي في بيعها
الولد في ثمن رقبتها وتفصيل ذلك انه اختلف في جواز بيعها مع وجود الولد في ثمن رقبتها اذا مات مولاها ولم يخلف سواها اولا والخلاف
فيما اذا كان ذلك مع حيوة المولى فيه نقول يجوز بيعها في ثمن رقبتها اذا كان مولاها حيا ولم يكن له من المال ما يوفي ثمنها ذهب الاكثر الى الجواز واستدل
عليه في ذلك برواية عمر بن يزيد عن ابي الحسن ع قال سئلته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وروى عمر بن يزيد في الصحيح قال قلت لابي
ابراهيم ع اسالك قال سل قلت لم باع امير المؤمنين ع امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد
ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادى ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وعندي في الاستدلال بالصحيحة نظر
فان قوله ع ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه ظاهر في ان ذلك في صورة موت المولى لا حيوته كما ادعاه ثم الرواية الاولى مطلقة لكن يمكن حمل اطلاقها على ما دلت
عليه الصحيحة المذكورة من تخصيص ذلك بالموت وح فيشكل الاستدلال بها على الحكم المذكور وان كان هو المشهور ثم نقل عن ابن حمزة تخصيص
الجواز بالموت والشيخ سواء وحكى السيد السند في شرح النافع تقوية القول بالمنع ايضا حيث قال والقول بالمنع نادر لكنه لا يخلو من قوة اقول
ويؤيده قوله ع في اخر الخبر بعد سؤال السائل فيبعن فيما سوى ذلك من دين والتقريب فيه انه حيث كان مورد الخبر كما ذكرناه انما هو جواز البيع في
فكاك رقبتهن بعد موت المولى اذا لم يدع من المال ما يؤدى عنه كما ذكرنا دخل في هذه الصورة المفروضة وهو البيع حال الحيوة فيما سوى ذلك فلا
يجوز البيع ح فاذا دلت الرواية المذكورة مع صحة سندها وصراحتها على ما هو المدعى عليه في الاستدلال بها على تخصيص الجواز بهذه الصورة الخاصة
وهي بعد الوفاة بالقيود المتقدمة مع [illegible] بها فيما سوى ذلك فانه يتحتم حمل اطلاق رواية عمر بن يزيد المذكورة على هذه الصحيحة
[illegible] انه لا يجوز بيعها في مطلق الدين بل ثمن رقبتها على ما عرفت من الخلاف في التخصيص بالموت والعموم لحال الحيوة ونقل عن
ابن حمزة جواز بيعها في دين مولاها ان لم يكن ثمنها مع موته واستغراق الدين للتركة واختار الشهيد في [illegible] جواز عتقها بعد موت مولاها من
نصيب ولدها وان لم يكن نصيب له على تقدير استغراق الدين للتركة لقوله عز وجل من بعد وصية يوصي بها او دين [illegible] ابي
بصير عن ابي عبد الله ع حيث قال في امرأة فان مات وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها قال
في [illegible] ذلك [illegible] انتقال التركة الى الوارث مطلقا وان منع من التصرف فيها على تقدير استغراق الدين فحلو نصيب الولد
منها كما لو لم يكن دين [illegible] قيمة النصيب من ماله والرواية قاصرة سندا ودلالة ومشتملة من الاحكام على ما لا يوافق الاصول فلا اعتداد
بها انتهى وعلى مذهب التوقف في هذه الصورة حيث قال المشهور انه لا يجوز بيع ام الولد الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على مولاها ولم يكن له
سواها وقال ابن حمزة وان مات سيدها وعليه دين في غير ثمن رقبتها قومت على ولدها فاذا بلغ الزم اداؤها فان لم يكن له مال سعيت في [illegible] فان
مات [illegible] قبل البلوغ بيعت في الدين احتج الاولون بما رواه عمر بن يزيد عن الكاظم ع ثم اورد
مضمون صحيحة عمر بن يزيد كما قدمنا ذكره ثم قال احتج ابن حمزة بما رواه ابو بصير عن الصادق ع قال سألته عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات
قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في
ميراث الورثة ان شاء الورثة ولانها مملوكة فيجب صرف ثمنها في الدين كما لو كان الدين ثمنها ونحن في هذه المسألة من المتوقفين انتهى اقول
لا يخفى ان النقل عن ابن حمزة في هذا الموضع مخالف فان مقتضى النقل الاول وبه صرح في ذلك انما هو جواز بيعها في الدين وان لم يكن ذلك الدين ثمنها
اذا كان مستغرقا كما يدل عليه ذيل النقل المتقدم وعلى هذا فرواية ابي بصير المذكورة لا تعلق لها بذلك ولا دلالة لها عليه بوجه ولهذا رد ما في
[illegible] بذلك ومقتضى ما نقله هنا انما هو تقويمها على ولدها كما هو النقل الاول وهذا هو مدلول رواية ابي بصير المذكورة
فالاستدلال بها عليه في محله الا انه لا يظهر لي هنا وجه [illegible] للقول المشهور كما [illegible] كلام [illegible] القول المشهور انما هو [illegible] بيعها الا في
ثمن رقبتها لا يكون [illegible] عليه الرواية وهو الاوفق بالقواعد الشرعية لان المفروض ان مولاها مديون ولا مال سواها [illegible]
انها وقد [illegible] التركة تنتقل الى الوارث مع [illegible] ضمان الدين [illegible] فيجب انعتاقها عليه ووجب عليه اداء قيمتها
في الدين [illegible] حيث كونه صغيرا انتظر باخراج القيمة الى بلوغه [illegible] على [illegible] بين هذا القول وبين القول المشهور
[illegible] فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة [illegible] الاستدلال وبالجملة فالرواية المذكورة لا تبلغ
قوة المعارضة للصحيحة المتقدمة لو ثبت التعارض فالحمل على التقية [illegible]
ان الدين المذكور في رواية ابي بصير مطلق فيحمل على ثمن رقبتها ويكون الحكم فيه ما ذكر في الخبر [illegible] صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة
[illegible] فيما اذا مات المولى [illegible] سواها [illegible] ثمنها في الدين كما دلت عليه الصحيحة المذكورة [illegible] على الولد كما
دلت عليه رواية ابي بصير [illegible] فكان ثمنها دينا على مولاها [illegible]
[illegible] فاذا بلغ اجبر على ثمنها وان مات قبل البلوغ بيعت في ثمنها وقضي به الدين انتهى اقول وهذا هو ما دلت عليه رواية
ابي بصير المذكورة والشيخ [illegible] ثمنها في الدين هو ثمن رقبتها [illegible] على ذلك وح فلا اشكال في بيعها [illegible] الولد قبل البلوغ لانه يجوز بيعها في حيوته

كما دلت عليه صحيحة عمر بن يزيد فكيف يبيعونه ولا شيء يجبر الولد بعد بلوغه على تمهيد ولا شيء يجبر الدين الا ان شيخنا رجع عن هذا في عدة مواضع ولا شك ان هذا خبر واحد او كلامه هنا اجتهادا لا اعتقادا انتهى وكلام ابن ادريس هو الموافق للمشهور من جواز بيع ام الولد في ثمن رقبتها حيث كان المولى لم يخلف غيرها لما تقدم الا انك قد عرفت ان الدليل لا ينهض بالعموم لحال الحياة وكيف كان فمقتضى عمل الشيخ بهذه الرواية هنا مواضعه لما تقدم نقله في النهاية عن ابن حمزة والوجه في الجمع بين الروايات المذكورة وصحيحة عمر بن يزيد هو ما ذكرناه في الجمع بين الروايات والله العالم

## المقام الثاني

في البيع وفيه مسائل الاولى لا خلاف بين الاصحاب في ان الامة اذا بيعت وكانت ذات بعل فان بيعها طلاقها والمشتري بالخيار في الاجازة والفسخ والاصل في هذا الحكم الاخبار المستفيضة ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن بن زياد وهو مشترك بين الثقة وغيره قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية يطأها فبلغه ان لها زوجا قال يطأها فان بيعها طلاقها وذلك انهما لا يقدران على شيء من امرهما اذا بيعا وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الصحيح او الحسن قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الامة تباع ولها زوج فقال صفقتها طلاقها وعن بريد بن معاوية وبكير في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء تركهما على نكاحهما وما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال طلاق الامة بيعها او بيع زوجها وقال في الرجل يزوج امته رجلا حرا ثم يبيعها قال هو فراق فيما بينهما الا ان يشاء المشتري ان يدعهما وما رواه في الكافي عن محمد بن زرارة في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الناس يروون ان عليا عليه السلام كتب الى عامله بالمدائن ان يشتري له جارية فاشتراها وبعث بها وكتب اليه ان لها زوجا فكتب اليه علي عليه السلام ان يشتري بضعها فاشتراه فقال كذبوا على علي عليه السلام أعلي يقول هذا وما رواه في الصحيح عن محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلام طلاق الامة بيعها وما رواه فيه عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بيعت الامة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار ان شاء فرق بينهما وان شاء تركها معه فان هو تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد ما رضي قال وان بيع العبد فان شاء مولاه الذي اشتراه ان يصنع مثل الذي صنع صاحب الجارية فذلك له وان هو سلم فليس له ان يفرق بينهما بعد ما سلم واما ما رواه الشيخ في [illegible] عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يبتاع الجارية ولها زوج حر قال لا يحل لاحد ان يمسها حتى يطلقها زوجها الحر فحمله الشيخ على ما اذا كان المشتري قد اقر التزويج على العقد ونحوه اذا عرفت ذلك فالكلام هنا يقع في مواضع الاول قال في المسالك والاصل في الحكم بعد النص ان بقاء النكاح لازما على هذا الوجه مستلزم لضرر المالك اذ قد لا يناسب بقاء النكاح فجعل له طريق الى التخلص بالفسخ وانت خبير بما فيه كما لا يخفى على الموفق الخبير اذ لا وجود لهذه العلة في الاخبار فيكون مستنبطا واطلاق الاخبار المذكورة وكذا اطلاق كلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين كون البيع قبل الدخول او بعده وكذا بين كون الزوج حرا او مملوكا بل في صحيحة محمد بن مسلم التصريح بثبوت الخيار مع كونه حرا وقد قطع الاصحاب بان هذا الخيار على الفور ويشير اليه قوله في رواية ابي الصباح الكناني فان هو تركها معه فليس له ان يفرق بينهما فانه ظاهر في انه بعد علمه وعدم فسخه بل سكوته فانه رضي منه بذلك وليس له التفريق بعد ذلك فعلى هذا لو اخر لا لعذر كالجهل باصل الخيار سقط خياره وفي كون الجهل بفوريته عذرا وجهان تقدم الاشارة اليهما

الثاني لا خلاف في ان حكم العبد اذا بيع وتحته امة حكم الامة اذا بيعت ولها زوج حرا كان او عبدا وعلى ذلك دلت صحيحة محمد بن مسلم ورواية ابي الصباح الكناني الا انهما مطلقتان بالنسبة الى زوجة العبد بخلاف الاولى فانها صريحة في كونها امة وانما الخلاف فيما لو كان العبد المباع تحته حرة فالاكثر كما نقل على ثبوت الخيار للمشتري ايضا فان الحكم كما في الامة لاشتراكهما في المعنى المقتضي وهو توقع الضرر ببقاء التزويج ولما رواه محمد بن علي عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما والتقريب فيها انه ليس له التفريق بغير البيع اجماعا فيختص في البيع وقد ردها المتأخرون بضعف السند والدلالة ولا يسوغ التعلق بها في اثبات هذا الحكم ولهذا احتج ابن ادريس وجمع ممن تأخر عنه بعدم ثبوت الخيار هنا تمسكا بلزوم العقد وعدم المخرج عنه لشذوذ الرواية والحمل على بيع الامة قياس باطل وقد بالغ في ذلك ابن ادريس في هذا المقام قال ونسبة كلام الشيخ الى القياس جهل منه وقلة تأمل وسوء نظر في الادلة واستخراج الاحكام لان الحكم سائغ في الامة لان الشارع لم يفرق بينهما في هذا الحكم كما لم يفرق في التقويم وعدم وقد تبعه جملة من المتأخرين منهم شهيد الثاني في ذلك وسبطه في شرح النافع بان الحكم بالمساواة يحتاج الى دليل من نص او اجماع ومع انتفائهما يجب التمسك بمقتضى العقد اللازم وحكموا بان الاقوى ما اختاره ابن ادريس وقال في ذلك ويمنع من مساواة الحرة والامة في هذا الحكم لان الحرة اشرف ولا يلزم من ثبوت الحكم في الادنى ثبوته في الاعلى والرواية قد عرفت ضعفها وعدم دلالتها انتهى اقول لا يخفى ما في تعليله المذكور في كلامه من الضعف والوهن بعد قيام الدليل على ما ذكرناه اولا الا انه يمكن ان يقال ان اطلاق رواية ابي الصباح الكناني شامل لما لو كانت الزوجة حرة او امة فانه حكم بان المشتري للعبد بالخيار كما في مشتري الجارية ولم يفرق بين كون الزوجة حرة او امة فيكون الحكم كذلك وحينئذ تخصيص الخيار بما اذا كانت امة يحتاج الى دليل ومنه ان الاطلاق الا ان المتأخرين انما طعنوا بضعف سند الرواية لا يرى العمل بهذا الاصطلاح فانه التمسك بالرواية المذكورة لا طعن فيها من جهة الدلالة بل هي ظاهرة الدلالة فيما قلناه وبه يظهر قوة القول المشهور والله العالم

الثالث المستفاد من كلام ابن ادريس هو تخصيص الخيار بالمشتري في بيع العبد او الامة بمعنى انه لو زوج السيد امته بعبده فباع احدهما فان الخيار مخصوص بالمشتري في كل من الصورتين وذهب الشيخ في النهاية الى ثبوته لمالك الآخر الذي لم يبع قال الشيخ في النهاية ومتى عقد الرجل لعبده على امة غيره جاز العقد وكان الطلاق بيد العبد ليس لمولاه ان يطلق فان باعه كان ذلك فراقا بينهما الا ان يشاء المشتري اقراره على العقد ويرضى بذلك مولى الجارية فان ابى واحد منهما ذلك لم يثبت العقد على حال وكذلك لو باع مولى الجارية كان ذلك فراقا بينهما الا ان يشاء الذي اشتراها اقرارها على العقد ويرضى بذلك مولى العبد فان ابى واحد منهما كان العقد مفسوخا وتبعه ابن البراج في ذلك والشيخ المفيد لم يذكر سوى المشتري ولم يذكر حكم الآخر وكذا ابن حمزة وقال ابن ادريس لا دليل على ما ذكره الشيخ لان الخيار انما هو للمشتري وفي جميع اصول هذا الباب وانما جعل الشارع له الخيار لئلا يحصل الضرر ولا كان مالكا لاحدهما وانما انتقل اليه الملك بالبيع والآخر لم يحصل شيء من ذلك والعقد لا الايجاب ولا القبول ولا كان له حكم فيها والموجب والقابل

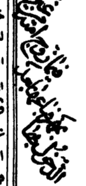




الخيار للشيد بين المالكين الاولين رضيا او رجعا وقيل انه من حيث الخيار لهما او لاحدهما يحتاج الى دليل لانه حكم شرعي يحتاج مثبته الى دليل واثبات الخيار للمشتري لانه انتقل الملك اليه وليس هو واحدا منهما او نظر في تعليل الى ما ذهب اليه الشيخ حيث نفي عنه البعد عن الصواب قال لان الذي لم يبع انما رضي بالعقد مع المالك الاول والاغراض تختلف باختلاف الملاك فلما باع البايع او جد سبب الفسخ وهو الخيار للمشتري فيكون للآخر الخيار لانه مالك كالبايع مساو له في الحكم فيثبت له ما يثبت له اقول والظاهر هو ما ذهب اليه ابن ادريس لانه هو المستفاد من الاخبار المتقدمة وما ادعوه زيادة على ذلك لا دليل عليه وما ذكره من الدليلين المذكورين اما الاول فانه يصلح لان يكون مؤيدا للنص بعد وروده لا دليلا مستقلا مؤسسا لما عرفت من ان الاحكام الشرعية انما تبنى على الادلة المنصوصة الواضحة الجلية لا على هذه التعليلات العقلية واما الثاني فانه مع ضعفه لا يخرج عن القياس والله العالم الرابع قالوا لو كان كل واحد من العبد والامة المزوجين لمالك واحد فباعهما لاثنين سواء باع احدهما لواحد والآخر لآخر ام باعهما معا للاثنين على وجه الاشتراك فان الخيار في الفسخ للمشتري المتعدد كما ثبت للواحد ولو باع احدهما خاصة كان الخيار في فسخ الخيار وامضائه لكل من البايع والمشتري اما المشتري فظاهر مما تقدم واما البايع فلاطلاق النص السابق في كون البيع كالطلاق ومعناه ثبوت التسلط على فسخ العقد للثاني لهما او لاشتراكهما في المعنى المقتضي لجواز الفسخ فان للمشتري كما تضمنه صحيحة محمد بن مسلم ولو كانا مملوكين لمالك البايع وحده فهو موقوف عقدهما على رضا المتبايعين هذا كلام ذكره مشبها في ذلك وانت خبير بان ما ذكره من الحكم الاول جيد لا اشكال فيه اذ الخيار الثابت للمشتري لا فرق فيه بين تعدد المشتري واتحاده لاطلاق النصوص واما الثاني وهو ما ذكره بقوله ولو باع احدهما خاصة الخ ففيه ان اثبات الخيار فيه للبايع لا دليل عليه وما احتج به من اطلاق النص في كون البيع كالطلاق بمعنى ثبوت التسلط على الفسخ المتناول لهما ففيه ان مقتضى قوله في حسنة بكير وبريد المتقدمة فان بيعهما طلاقها ان شاء تركها على نكاحها هو تخصيص الخيار بالمشتري والتشبيه بكونه طلاقا انما هو باعتبار ذلك خاصة ونحوها قوله في صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما هو فراق فيما بينهما الا ان يشاء المشتري ان يدعهما وما احتج به من اشتراكهما في المعنى المقتضي لجواز الفسخ الخ ففيه ما اشرنا اليه سابقا من ان هذه العلة مستنبطة فلا تقوم حجة وبالجملة فانه لا فرق في اختصاص الخيار بالمشتري بين كون الزوجين لمالك واحد كما هو المفروض هنا او لمالكين متعددين كما تقدم في سابق هذا الموضع ويدل على ذلك ايضا اطلاق رواية ابي الصباح الكناني المتقدمة عن ابي عبد الله قال اذا بيعت الامة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار الخبر الخ فانه ظاهر باطلاقه في تخصيص الخيار بالمشتري اعم من ان يكون الزوجان لمالك واحد او لمالكين متعددين في كل من بيع الامة او الزوج وهو ظاهر في الدلالة على المراد تم الظهور ولا يجري عليه شائبة القصور ولا القصور ثم انه قال في ذلك على اثر الكلام المتقدم فان اتفقا على امضائه لزم وان اتفقا على فسخه او طلب احدهما فسخه والآخر امضاءه انفسخ اما الاول فظاهر واما الثاني فلان رضاء احدهما به يوجب تقريره من جانبه ويبقى من جانب الآخر متزلزلا فاذا فسخه انفسخ كما لو لم يكن للآخر خيار ومثله ما لو اشترك الخيار بين البايع والمشتري فاختار احدهما الامضاء والآخر الفسخ انتهى وهو بالنسبة الى ما نحن فيه جيد متى ثبت عموم الخيار للبايع والمشتري

## المسئلة الثانية

اذا زوج الرجل امته من غيره بمهر مسمى فلا اشكال في ان المهر للمولى لانه عوض من البضع الذي هو ملكه فان باعها بعد الدخول بها فقد استقر المهر وثبت للمولى لما عرفت ولا يسقط بالبيع الواقع بعد سواء اجاز المشتري ام لا وسواء قبض البايع شيئا من المهر ام لا والوجه فيه ان الدخول موجب لاستقرار المهر في الحرة حتى لو طلق الزوج والحال هذه لم يسقط من المهر شيء فالبيع اولى وبالجملة فانه قد ثبت واستقر بالادلة المتكاثرة وسقوطه بالبيع يحتاج الى دليل وليس فليس وان كان البيع قبل الدخول فظاهرهم سقوط المهر وعدم استحقاق المولى له وقد تقدم ان المشتري بالخيار فان اجاز لزم المهر وكان له لان الاجازة كالعقد المستانف وان فسخ سقط المهر لان الفرقة قبل الدخول اذا كانت من قبل المرأة توجب سقوطه وهي هنا من المالك للبضع فيكون بمنزلة المرأة كما لو كان من قبلها وهذا هو المشهور بين المتأخرين من ابن ادريس فمن بعده وقال ابن ادريس اذا زوج امته من غيره وسمى لها مهرا معينا ثم باع المولى الجارية قبل الدخول بها لم يكن لها المطالبة بشيء من المهر لان الفسخ جاء من قبل مولى الجارية وكل فسخ جاء من قبل النساء قبل الدخول بهن فانه يبطل مهورهن وكذلك ليس لمن يشتريها ايضا المطالبة بالمهر الا ان يرضى بالعقد فان رضى المشتري بالعقد كان رضاه كالعقد المستانف وله حينئذ المطالبة بالمهر كملا فان كان الزوج قد دخل بها قبل ان يبيعها مولاها الاول فان المهر للاول بتمامه جميعه لان بالدخول يستقر جميع المهر وله المطالبة به فان رضي المولى الثاني الذي هو المشتري بالعقد الاول لم يكن له مهر على الزوج وان لم يرض بالعقد الاول انفسخ النكاح وكان المولى الاول المطالب بكمال المهر ان لم يكن استوفاه ولا قبضه انتهى وعلى هذا القول جرى من تأخر عنه وقال الشيخ في النهاية واذا زوج الرجل امته من غيره وسمى لها مهرا معينا وقدم الرجل من المهر شيئا معينا ثم باع الرجل الجارية لم يكن له المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد وتبعه ابن البراج في هذه المقالة اقول والشيخ قد عول فيما ذكره هنا على ما رواه في التهذيب عن ابي بصير عن احدهما في رجل زوج مملوكة له من رجل حر على اربعمائة درهم فعجل له مائتي درهم واخر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن تكون المائتان المؤخرة على الزوج قال ان كان الزوج دخل بها وهي معه ولم يطلب السيد منه بقية المهر حتى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره واذا باعها السيد فقد بانت من الزوج الحر اذا كان يعرف هذا الامر وهذه الرواية ردها المتأخرون بضعف الاسناد وقال في المسالك بعد نقل قول الشيخ المذكور واستند في هذا التفصيل الى رواية ضعيفة السند لا تصلح لاثبات مثل هذا الحكم الذي لا يوافق الاصول وهو كلام سبطه في شرح النافع ونقل عن الشيخ انه اجاب عنها في كتاب الاخبار بحمل الدخول على الخلوة دون الايلاج قال وفيه انه لم يكن اوفاها بقية المهر هنا ان لم يكن قبل الدخول الذي بالاعتبار يجب ان يوفيها المهر ثم باعها لم يكن له شيء لانه فسخ بالبيع من قبله قبل الدخول ولا لغيره اذا لم يجز العقد وبذلك اجاب في التهذيب وبعده اظهر من ان يخفى ومن اجل ذلك اعتمدوا على ما ذهب اليه ابن ادريس الا ان شيخنا المجلسي مال الى العمل بالخبر في صورة عدم الدخول واجازة العقد بكون المهر للاول لوجوبه في ملكه وضعفه بناء على ان البيع بمنزلة الطلاق كما صرحت به النصوص المتقدمة ولا ريب في تنصفه بالطلاق فيتنصف هنا بالبيع ايضا وقواه سبطه في شرح النافع بالنسبة الى المهر كملا قال قدس سره ويحتمل قويا القول بكون المهر للاول مع اجازة الثاني العقد لدخوله في ملكه بالعقد والاجازة تقرير للعقد الاول وليست عقدا مستانفا ويؤيده اطلاق



الاقتصار ظاهر في ان الامة المزوجة بالعبد لو اعتقت قبل الدخول فاختارت الفسخ يكون المهر للسيد والحكم في اجازة الامة بعد العتق واجازة المشتري واحد وربما
فرق بينهما بان البيع مسلط على فسخ عقد تمليك المنافع بينها والعبد فصير منافع البضع مملوكة للمشتري بخلاف العتق فانه لا يقتضي تمليكها فانما هو فك ملك فهي
الامة المعتقة بكون المنافع كالمستثناة للسيد وفي البيع ينتقل الى المشتري وفي الفرق نظر يعلم مما حررناه انتهى اقول وبالله التوفيق لا يخفى ان
التعليلات المذكورة قد دعاها الشيخ بهذه الفتوى الاتي قد ذكره وذكره الصدوق قبله الشيخ ابي حمزة ثانيه في بعض فتاويه اذ ذكره انه تم وهو بناء على ما قدمناه ذكره
موافقة لما صرح به ابن ادريس من نقيضه من انه مع الدخول قبل البيع فالمهر للمولى الاول والوجه المنافاة فيهما من حيث حكمه بعدم استحقاق المولى الاول
وغيره بانه المهر اذا دخل بها ام لم يطلب السيد بعد العتق تعلقات لما اخرجه من ان الدخول هل يسقط الاجل ام لا كما نبه عليه اخر في باب المهور وقد ذكر جملة من المتأخرين
التعليلات الضعيفة في التوجيه الحكم على مثل ما دلت عليه هذه الرواية ولكن الشهيدين الاصحاب الاعراض عن هذه الروايات لمخالفتها لمقتضى الاصول الشرعية
ومع فلا طعن في هذه الروايات من هذه الجهة فكل من عمل بتلك الروايات عمل بهذه ايضا وكل من اطرحها اطرح هذه ايضا ونحوه هذه الرواية ايضا ما رواه الصدوق في
خبر عن الحسن بن محبوب عن سعدان بن مسلم عن ابي بصير عن احدهما في رجل زوج مملوكة من رجل على اربعمائة درهم ثم اتى عنه مائتي درهم وقد دخل
بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن يكون المائتان المؤخرة فقال ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره
واذا باعها السيد فقد بانت من الزوج الحر اذا كان يعرف هذا الامر وقد تقدم من ذلك على ان بيع الامة طلاقها اقول والتقريب فيه
هذه الرواية كما في السابقة اصرح من حيث التصريح بعدم الدخول في الجواب وقوله لم يطلب السيد بقية المهر حتى باعها في الجملة فالرواية على كل من التقادير
ظاهرة فيما ذكرناه من التقريب المذكور ومع ذلك يظهر انه لا موجب لردهما بالضعف ولا ضرورة الى ما ارتكبه الشيخ ومثله ما في كفى من تحمل التاويل البعيد
في الكلام فحمله ما قال انه في ذلك من تقوية احتمال المهر او نصفه في صورة عدم الدخول اقول هذا الاحتمال بالنسبة الى النصف ضعيف فان التنصيف
بالطلاق لا انفساخ يكون من كل وجه كما تقدم ذكره واما بالنسبة الى المهر كملا فاشكال لعدم النص اذ مورد الروايات المتقدمة انما هو صورة الدخول والحق
عندي في هذا الباب والتعليلات الاعتبارية مع كونها لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية متضادة من الطرفين ومتعارضة في البين وفي المسئلة قول
ضعيف للشيخ في النهاية من ان لها المهر ان فارقها الملك

**فائدة**

قوله في رواية ابي الفضيل واذا باعها السيد فقد بانت من الزوج
الحر اذا كان يعرف هذا الامر الخ الظاهر من هذا الكلام ان البينونة بالبيع مخصوص بالشيعة الامامية ومع فهذا الزوج متى كان منهم وهو عارف بمذهبهم
فانه قد قدم على ذلك لو انه قد تقدم له العلم بذلك وهو يلتزم به فهو مع علمه انه لو كان اماميا فلا اعتراض له ولا شيء له عنه وياخذ منه نصف الصداق
فقال ان كان الذي زوجها منه يبصر ما انتم عليه ويدين به فله ان ينزعها منه ويأخذ منه نصف الصداق لانه قد تقدم من ذلك على معرفة ان
ذلك للمولى وان كان الزوج لا يعرف هذا وهو من جمهور الناس يعامله المولى على ما يعامله به مثله ومورد هذا الخبر هو جواز تفريق السيد بين امته وبين
من زوجها بها حرا كان او عبدا الخبر ولكن هنا ان الطلاق بيد العبد ولكن جملة من الاخبار منها هذا الخبر دلت على ان الامر بيد السيد ويظهر من
هذا الخبر حمل تلك الاخبار الدالة على ان الطلاق بيد العبد على التقية كما سيجيء ذكره ان شاء الله وحاصل المعنى في الخبر المذكور
انه ان كان الذي زوجها المولى اماميا عارفا بمذهب الامامية في جواز نزع المولى امته متى اراد فللمولى نزعها منه واخذ نصف الصداق لانه انما تزوجها
قادما على ذلك وان لم يكن اماميا عامله بمقتضى مذهبه من عدم جواز النزع بل يكون الطلاق بيد العبد لا اختيار المولى فيه هذا حاصل المعنى فيه
ومنه يعلم حمل تلك الاخبار الدالة على ما هو المشهور من ان الطلاق بيد العبد على التقية الا انه لا قائل بذلك كما سيأتي تحقيقه في المسئلة ان شاء الله والله العالم

**المسئلة الثالثة**

قد تقدم في الموضع الثاني من المسئلة الاولى الكلام فيما لو زوج السيد عبده بحرة ثم باعه من انه هل
للمشتري الخيار في الفسخ كما هو المشهور ام لا كما ذهب اليه ابن ادريس وجمع ممن تأخر عنه واوضحنا ما هو المفهوم من الادلة في المسئلة بقي هنا خلاف اخر
في المهر

**وتفصيل الكلام**

فيه انه لا اشكال في ان السيد اذا زوج عبده لزمه المهر لانه شيء باعه بعد الدخول فقد استقر
المهر ولزم السيد كملا وان باعه قبل الدخول فالذي صرح به الشيخ وجماعة هو تنصيف المهر لما تقرر في كلامهم من ان الفرقة قبل الدخول توجب تنصيف المهر
كالطلاق ويدل على ذلك هنا ما رواه علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن في رجل زوج مملوكا له امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال
يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين له استدانه بامر سيده وانكر ابن ادريس ذلك فيها كما انكر ثبوت الخيار للمشتري لما علم من
ثبوت المهر بالعقد وتنصيفه بالطلاق قبل الدخول وقع على خلاف مقتضى الادلة فيقتصر فيه على مورده والحاق غيره به قياس والرواية المذكورة
ضعيفة السند بعلي بن ابي حمزة اقول وملخص الكلام هنا يرجع الى انه من يعمل على هذا الاصطلاح المحدث فلا اشكال في قوة قول ابن
ادريس عنده ولهذا مال اليه جملة من المتاخرين منهم صاحب المسالك وغيره ومن لا يرى العمل به فالدليل عنده موجود وهو الرواية المذكورة
ويعضدها اخرى في موارد اخر ايضا منها ما تقدم في المورد الرابع في المهر من الفصل الثالث في العقد من موثقة سماعة قال سألته عن رجل تزوج
جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه وان خلاها
قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الرجل نصف الصداق والتقريب فيها دلالتها على ان الحكم تنصيف المهر هنا لكان الواجب ان لا ترد اليه شيئا او ترد
الجميع كما لا يخفى ونحوها رواية علي بن ابي حمزة المذكورة دلالتها على ان المهر في الصورة المذكورة على السيد كما هو المشهور لا انه متعلق بكسب العبد كما ذهب
اليه الشيخ وقد تقدم الكلام في ذلك في التذنيب الاول من المسئلة الاولى من المطلب الاول من هذا الفصل والله العالم

**المقام الثالث**

في الطلاق لا اخلاف نصا وفتوى فيما اعلم في انه اذا زوج السيد عبده امته فان الطلاق بيد السيد وله ان يامرهما وان يفرق بينهما بغير لفظ
الطلاق ومن الاخبار في ذلك ما رواه في الكافي عن ليث المرادي قال سألت ابا عبد الله عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان
الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم اخرين او حرة جاز طلاقه وما رواه في التهذيب عن ابي الصباح الكناني عن





ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان العبد وامرأته لرجل واحد فان المولى يأخذها اذا شاء واذا شاء ردّها وقال لا يجوز طلاق العبد اذا كان هو وامرأته
لرجل واحد الا ان يكون العبد لرجل والمرأة لرجل وتزوجها باذن مولاه وباذن مولاها فان طلق وهو بهذه المنزلة فان طلاقه جائز وما رواه
في التهذيب عن علي بن يقطين في الموثق عن العبد الصالح عليه السلام في حديث قال وسئلته عن رجل زوّج غلامه جاريته فقال الطلاق بيد المولى وما رواه
في التهذيب عن محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام قال طلاق العبد اذا تزوج امرأة حرة او تزوج وليدة قوم آخرين الى العبد وان تزوج وليدة مولاه كان
هو الذي يفرق بينهما وان شاء نزعها منه بغير طلاق وما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول
اذا زوّج الرجل عبده امته ثم اشتهاها قال له اعتزلها فاذا طمثت وطأها ثم يردها عليه اذا شاء وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم قال
سألت ابا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا
تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح وما رواه في الكافي عن عمار الساباطي في الموثق عن
ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يزوج جاريته من عبده فيريد ان يفرق بينهما فيفر العبد كيف يصنع قال يقول لها اعتزلي فقد فرق بينكما فاعتدي
فتعتد خمسة ايام وبينهن يومًا ثم يجامعها مولاها ان شاء وان لم يفر قال له مثل ذلك قلت فان كان المملوك لم يجامعها قال يقول اعتزلي فقد فرق
بينكما ثم يجامعها مولاها من ساعته ان شاء ولا عدة عليها وعن حفص بن البختري في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل امة فزوجها
مملوكه فرق بينهما اذا شاء وجمع بينهما اذا شاء وما رواه في التهذيب عن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق
بينهما اذا شاء فقال ان كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ~~ويجمع بينهما اذا شاء وما رواه في التهذيب عن محمد بن مسلم في الصحيح~~ قال سألته عن قول الله تعالى عبدًا
مملوكًا لا يقدر على شيء قال ليس للعبد شيء من الامر وان كان زوجها حرًّا فان طلاقها صفقتها قوله فان طلاقها صفقتها اي الطلاق
الذي بيد المولى في هذه الصورة انما هو بيعها كما تقدم واما ما رواه الشيخ عن علي بن سليمان قال كتبت اليه رجل له غلام وجارية زوج غلامه جاريته
ثم وقع عليها سيدها هل يجب في ذلك شيء قال لا ينبغي له ان يمسها حتى يطلقها الغلام فهو مع ضعف سنده شاذ لا يلتفت اليه بعد ما عرفت من هذه
الاخبار المستفيضة وقد حمله الشيخ على ان المعنى حتى يبين من الغلام وهذا التوجيه بصريح حكم الطلاق وذلك يكون بالتفريق الذي قدمناه انتهى وبالجملة فان
الحكم مما لا خلاف فيه كما عرفت انما الخلاف فيما لو لم يكن الزوجة امة المولى بان تكون حرة او امة لغيره والمشهور بين الاصحاب ان الطلاق بيد العبد وليس
للسيد اجباره على ذلك ولا نهيه عنه وذهب جمع منهم ابن ابي عقيل وابن الجنيد الى نفي ملكية العبد للطلاق الا باذن السيد والاصل في هذا
الخلاف ما عليه الاخبار من الاختلاف فمما يدل على القول المشهور ما تقدم من رواية ليث المرادي ورواية ابي الصباح ورواية محمد بن الفضيل الا
ان الاخيرة ظاهرة الدلالة على ان امر الطلاق الى السيد بخلاف الاولتين فان غاية ما دلتا عليه ان طلاق العبد جائز وهو لا ينفي طلاق
السيد الا ان يقال انه لا قائل بالتشريك بينهما في الطلاق فحيث دلتا على جوازه وقوعه منه مع عدم القول بالتشريك اقتضى ذلك اختصاصه
به ومنها ايضًا ما رواه في الكافي عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل ياذن لعبده ان يتزوج الحرة او امة قوم الطلاق الى السيد او الى العبد قال
الطلاق الى العبد وفي الموثق عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج غلامه جارية حرة فقال الطلاق بيد الغلام فان
تزوجها بغير اذن مولاه فالطلاق بيد المولى وعن علي بن يقطين في الموثق عن العبد الصالح عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج غلامه جارية حرة فقال
الطلاق بيد الغلام وسألته عن رجل زوّج امته رجلا فقال الطلاق بيد الحر وبهذا الاسناد قوله الطلاق بيد من اخذ بالساق ومما يدل على
القول الثاني ما رواه الشيخ في الصحيح عن بكير وبريد بن معاوية عن ابي جعفر وعن ابي عبد الله عليهما السلام انهما قالا في العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن
مولاه وما رواه في الفقيه والتهذيب عن زرارة في الصحيح عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قالا المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان كان
السيد زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدًا مملوكًا لا يقدر على شيء والشيء الطلاق وما رواه في التهذيب عن عبد
الرحمن بن الحجاج عن ابي ابراهيم عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج عبده امته ثم يبدو له فينزعها منه بطيبة نفسه ايكون ذلك طلاقًا من العبد فقال نعم لان
طلاق المولى ~~[illegible]~~ هو طلاقها ولا طلاق للعبد الا باذن مولاه وعن شعيب العقرقوفي في الكافي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل وانا عنده اسمع
عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع الله يقول عبدًا مملوكًا لا يقدر على شيء قال لا يقدر على نكاح ولا طلاق الا باذن مولاه
وعن محمد بن علي عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما وان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما هذا ما حضرني من اخبار القولين
والشيخ حمل هذه الاخبار الاخيرة من حيث اطلاقها على ما اذا كانت زوجة العبد امة مولاه كما قدمنا من ثبوتها وانت خبير بان هذا وان تم في بعضها الا انه
لا يتم في بعض آخر مثل قوله في صحيحة زرارة قلت فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد فان ظاهر كون الزوجة اجنبية غير امة
واظهر منه قوله في رواية محمد بن علي وان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما وبالجملة فان ظاهرها باعتبار ضم بعضها الى بعض انما هو بالنسبة الى كون
الزوجة غير امة السيد وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك هو الميل الى القول الثاني لصحة اخباره حيث انه بعد ان ذكر حمل الشيخ المذكور رده بان الجمع
بين الاخبار بتقييد بعضها ببعض فرع حصول المعارضة وتلك الاخبار لضعفها لا تبلغ قوة المعارضة لهذه الاخبار الصحيحة الا ان شيخنا المذكور لم
ينقل القول الثاني الا في الروايات الثلاث الاول وهي رواية ليث وابي الصباح ومحمد بن الفضيل وقد بسط السيد السند في شرح النافع الكلام في الميل
الى القول المشهور بمعنى ان الطلاق انما هو للعبد وان توقف على اذن مولاه على نحو ما قيل من انه يملك وان توقف تصرفه على اذن مولاه وهو لا
يوجب استقلال السيد بولاية الطلاق حيث انه قد طعن في ادلة القول الثاني بان غاية ما يدل عليه اكثرها وهو ما عدا صحيحة شعيب العقرقوفي
توقف طلاق العبد على اذن مولاه لا ان الطلاق بيد السيد وح فهو غير واضح الدلالة اما صحيحة شعيب صريحة في المطلوب قال والجمع بينها وبين
الاخبار المتقدمة لا يخلو من الاشكال والمسألة محل تردد وان كان القول المشهور لا يخلو من قرب لاستفاضة الروايات به واعتبار اسانيد بعضها

قوله بعض الاخبار ... الطلاق ... منه ... احدها ... التاسع في المتن

لاعتضاده بما يحمل الاخبار انتهى اقول من العجب هنا خروج السيد المذكور نور الله مرقده عن مقتضى قاعدته في المدارك من مدار الاسانيد صحة وضعفا وردّه ما دخل في الضعيف من الاخبار وان اشتمل متنه على علل واضحة كما اوضحناه في غير موضع مما تقدم وكيف كان فالمسئلة عندي محل اشكال لما عرفت من تعارض اخبارها وعدم استقامة ما ذكره الشيخ من الجمع الا انه قد روى العياشي في تفسيره بسنده عن الحسين بن زيد بن علي عن جعفر بن محمد قال كان علي بن ابي طالب عليه السلام يقول ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ويقول للعبد لا طلاق ولا نكاح ذلك الى سيده والناس يرون خلاف ذلك اذا اذن السيد لعبده لا يرون له ان يفرق بينهما ويفهم من هذه الخبر ما دل على القول الثاني من الاخبار انما خرج مخرج التقية وان الحكم الشرعي في المسئلة انما هو القول الثاني وانت خبير بان هذه الاية كما تشهد لهذا القول كما ذكروه في هذا الخبر فهي تحمل على حمل اخبار القول الثاني بموافقة ظاهر القرآن الذي هو احد المرجحات المنصوصة وعلى التقية كما يفهم من هذا الخبر الذي هو احد المرجحات المنصوصة مضافا ذلك الى تعدد اخباره وبه يظهر قوة القول به ويزال ما ذكرناه من الاشكال والعالم

## تنبيهات الاول

قد تقدم في المسئلة الخامسة من المطلب الاول تحقيق الكلام في ان نكاح السيد عبده امته هل هو من قبيل العقد وباب النكاح كغيره من غيرهما يفتقر الى العقد المشتمل على الايجاب والقبول ونحوهما فلا يكفي مجرد الاذن كما هو المشهور ام يكفي مجرد الاذن والتحليل كما هو قول ابن ادريس وقد حققنا ثمة في المقام بما الاخبار الكلام حول لم نقض ولا ابرام ويقينا ان الظاهر من الاخبار هو كون ذلك نكاحا الا انه قد خرج من العقود المفتقرة الى تلك الشرائط المعتبرة ولا الى القبول فانه مما لا يشترط فيه وانما هو نوع خاص منه ومما يشير الى ما قلناه من الروايات في هذه المسئلة زيادة على ما تقدم ثمة قوله في موثقة علي بن يقطين وسئلته عن رجل زوج غلامه جاريته وقوله في رواية محمد بن الفضيل وان تزوج وليدة مولاه كان هو الذي يفرق بينهما وقوله في صحيحة عبد الله بن سنان اذا زوج الرجل عبده امته ونحوها من الاخبار والتزويج عبارة عن العقد وبالجملة فان تحقيق الكلام قد مر مستوفى في الموضع المتقدم ذكره والذي يتلخص من الكلام في المسئلة كون الاقوال فيها ثلاثة احدها وهو المشهور اشتراط وقوع النكاح بالايجاب والقبول وثانيها الاكتفاء بالايجاب مع تسميته نكاحا وهذا هو الذي اخترناه ثمة وبه صرح المحقق في النافع والسيد السند في شرحه في المسالك وبه صرح السيد السند في شرح النافع والسيد السند الاستاد في الكفاية وغيرهم ممن تاخر وثالثها كونه اباحة يكفي فيه كل ما دل على الاذن وهو مذهب ابن ادريس الثاني المفهوم من الروايات المتقدمة انه يكفي في فسخ المولى لهذا النكاح كل لفظ دل عليه من طلاق او غيره حتى مجرد امرها بالتفريق واعتزال احدهما الاخر وهو من كان بالقول بالاباحة كما ذهب اليه ابن ادريس في الثاني فقد عرفت دلالة الاخبار على اطلاق التزويج والنكاح عليه الموجب لكونه عقدا او قد دلت ايضا على ان رفع هذا العقد بيد السيد بل هو فصل حيث قال فلا بعد حصوله في ارتفاعه بغير الطلاق كما يرتفع النكاح بالفسخ في مواضع عديدة والظاهر انه ان وقع التفريق بالطلاق واجتمع شروط الطلاق من الشاهدين وكونه في طهر لم يواقعها فيه ونحو ذلك سمي طلاقا وان لم يجتمع الشروط فانه يكون فسخا ولا يقصر عن غيره من الالفاظ الدالة على الفسخ كالامر بالاعتزال ونحوه بل هو اظهر في ذلك وقيل ان جميع ما يفسخ به النكاح يكون طلاقا لا فادته فائدته كالخلع وقيل انه ان وقع بلفظ الطلاق كان طلاقا مطلقا فان اتفق خلل في بعض شروطه وقع باطلا لا فسخا وان جمع الشروط كان طلاقا حقيقيا وان وقع الفسخ بغير لفظ الطلاق لم يكن طلاقا واختار في المسالك الاول من هذه الاقوال الثلاثة الثالث لو امر المولى العبد بالطلاق ولم يباشره بنفسه فهل يكون مجرد الامر للعبد بذلك فسخا من السيد ام لا اشكال فيه وجهان احدهما نعم لدلالته عليه كما هو المستفاد منه كالامر بالاعتزال ونحوه وثانيهما العدم لان المفهوم ارادة ايقاعه من السيد فلا يحصل قبله ولان الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية الى حين ايقاعه فلو دل على الفسخ قبلها لتنافى مدلول اللفظ ولانه لو دل على الفسخ لامتنع فعل مقتضاه وهو الطلاق لان الفسخ لو وقع لامتنع الطلاق مع انه مامور به فلا يكون فسخا واجيب عنه بان دلالته على ايجاد الطلاق مطابقة فلا ينافي دلالته بالالتزام على كونه فسخا وهو المدعى ونمنع كون الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية لحينه وانما يستدعيه الطلاق الصحيح والقائل بكونه فسخا لا يجعل الطلاق الواقع بعده صحيحا وهو جواب الثالث فان الامر اذا دل على الفسخ لا ينافيه امتناع فعل مقتضاه من حيث انفساخ النكاح به فلا يتوقف على فسخ اخر الرابع لو طلق الزوج الامة ثم باعها المالك فلا خلاف في وجوب عدة الطلاق عليها وهل يجب على المشتري معها كما انها العدة ان يستبرئها زيادة على العدة قولان مبنيان على التداخل وعدمه فقيل بعدم التداخل وبه قال الشيخ واتباعه وابن ادريس نظرا الى ان العدة والاستبراء حكمان مختلفان ولكل منهما سبب يقتضيه وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسببات الا بدليل يوجب التداخل وذهب جملة من المتاخرين ومنهم المحقق في النافع الى القول بالتداخل واختاره في المسالك وعلله بوجود الدليل المقتضي وهو ان الغرض من الاستبراء انما هو العلم ببراءة الرحم كيف اتفق ولهذا اكتفي باستبراء البائع ويسقط لو كانت صغيرة او ايسة او حائضا والعدة ادل على ذلك ولانها بقضاء العدة مستبرأة فلا يجب عليها استبراء اخر لان وجوب الاستبراء بالبيع انما هو لاحتمال وطء البائع لا من وطء المشتري وكلاهما ممتنع في صورة النزاع انتهى ومن حيث الاعتبار جيد الا ان هذه العلة التي اعتمد عليها وهي براءة الرحم غير مطردة لوجوب العدة في مواضع مع العلم ببراءة الرحم يقينا كمن طلقها زوجها مع غيبته لما سنين عديدة والمتوفى عنها زوجها وان لم يدخل بها ونحو ذلك وبالجملة فان علل الشرع ليست عللا حقيقية يدور المعلول معها وجودا وعدما كما تقدم تحقيقه في غير موضع فاحتمال وجوب الاستبراء على المشتري قائم والمسئلة خالية من النص فالاحتياط فيها مطلوب سيما مع كونها من مسائل الفروج المطلوب فيها الاحتياط زيادة على غيرها كما استفاضت به الاخبار ثم ان ما فرضناه في المسئلة تبعا للكلام من الترتيب بين الطلاق والبيع بان يطلق الزوج اولا ثم يبيع السيد المملوكة غير متعين بل لو باع السيد ثم طلق الزوج قبل فسخ المشتري فان الحكم فيه كما تقدم

## تذنيبان

احدهما المشهور في كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه اذا زوج السيد امته لعبده او غيره فانها تصير من مولاها بمنزلة الاجنبية لا يحل له منها الا ما يحل له من امة غيره كالنظر الى الوجه والكفين بغير شهوة ويحرم عليه جميع وجوه الاستمتاع ونظر ما يحرم منها بشهوة فلا يحل له ذلك التصوص بكثيرة والوجه في ذلك مع النصوص ان وجوه الاستمتاع صارت مملوكة للزوج فيحرم على غيره لامتناع حل الاستمتاع بالمرأة الواحدة لاثنين من واحد شرعا انتهى ونقل عن بعض السيد السند في شرح تقسيم المناقشة في هذا الحكم حيث قال وما طلق به في جملة كتب الاصحاب من تحريم على غير المالك ونحوه واضح المأخذ والذي وقفت عليه في هذه

المسألة من الاخبار ما رواه الكليني وابن بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج مملوكته عبده اتقوم عليه كما كانت
تقوم وتراه منكشفا او يراها على تلك الحال فكره ذلك وقال قد منعني ابي ان ازوج بعض خدمي غلامي لذلك هذا الكراهة متعينا (؟)
ورواه الشيخ في الموثق عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يزوج جاريته هل ينبغي له ان ترى عورته قال لا واستدل بها ابن البراج على تحريم
النظر الى العورة وفي المسالك اما مطلقا او بعد تحريم اللمس والنظر بشهوة كما ذكره العلامة في المختلف في النظر الى ما عدا العورة وما في مسالك من شهوة فمشكل لانتفاء الدليل
عليه والاصل يقتضي العدم انتهى. اقول وروى الكليني في الموثق عن عبيد بن زرارة نحو ما تقدم برواية الشيخ واما اتقي ذلك
من مملوكتي اذا زوجتها ومن الاخبار الواردة في المقام خبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام عشر لا يحل نكاحهن ولا غشيانهن الى
ان قال وامتك وهي تحت زوج وفي حديث مسعدة بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قال يحرم من الاماء عشر لا يجمع بين الام والبنت الى ان قال ولا
امتك ولها زوج وروى الحميري في كتاب قرب الاسناد عن الحسن بن ظريف عن الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه قال اذا زوج الرجل امته فلا
ينظرن الى عورتها والعورة ما بين السرة والركبة وانت خبير بان ظاهر هذه الروايات هو تحريم النظر الى ما بين السرة والركبة الا ان يكون بشهوة ثم لا وجه لما تقدم
الاستدلال للاحتياط فيما تقدم نقله عنهم من الجهل فالظاهر هو العمل بها فالقول بالاحتياط في صحة الامة المزوجة المحلل وطؤها للغير انما هو حل ما عدا الوطء فهل
يحرم بذلك على المالك اشكال وثانيها المفهوم من كلام الاصحاب انه متى كان زوج الامة حرا او مملوكا لغير سيد الامة فان السيد لا يتسلط على الفسخ بل الطلاق
للزوج حرا كان او عبدا اما لو كان الزوج مملوكا للسيد فان للسيد التسلط على الفسخ كما تقدم شرحه والذي يدل على الحكمين المذكورين منها ما رواه الشيخ في الصحيح
عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا انكح الرجل امته فرق بينهما ان شاء قال وسألته عن رجل يزوج امته من حر او عبد لقوم آخرين اله ان ينزعها منه قال لا
الا ان يبيعها فان باعها فشاء الذي اشتراها ان يفرق بينهما فرق بينهما وعن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل انكح امته من
رجل ايفرق بينهما اذا شاء فقال ان كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس للعبد شيء من الامر
وان كان زوجها حرا فان طلاقها صفقتها اقول بيان ان طلاق السيد وتسلطه على فسخ النكاح انما يكون بعبده الامة ومما يدل على الحكم
الاول ما رواه الشيخ في الموثق عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يزوج امته من حر قال ليس له ان ينزعها وما رواه في التهذيب ايضا عن ابي بصير قال سألت ابا عبد
الله عليه السلام عن رجل انكح امته حرا او عبدا قوم آخرين فقال ليس له ان ينزعها فان باعها فشاء الذي اشتراها ان ينزعها من زوجها فعل الا انه قد ورد هنا
جملة من الاخبار ظاهرة في المنافاة لما ذكرناه ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يزوج جاريته
من رجل حر او عبد الله ان ينزعها بغير طلاق قال هي جاريته ينزعها متى شاء والشيخ حمل هذا الخبر على ان له ذلك بان يبيعها ثم يفرق بينهما ولا يخفى
ما فيه من البعد ومنها ما رواه الشيخ في الموثق عن اسحاق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلام قال سألته عن رجل كان له جارية فزوجها من رجل اخر بيد
مولاها او ذلك لانه تزوجها وهو يعلم انها كذلك وهذا الخبر ايضا حمله الشيخ على ما حمل عليه سابقه واحتمل انه حمله على كون المولى قد اشترط على الزوج عند
العقد ان بيده الطلاق كما دل عليه بعض اخبار المسألة ولا يخفى بعد الجميع ومنها ما رواه في الفقيه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له الرجل
يزوج امته من رجل حر ثم يريد ان ينزعها منه ونصف الصداق فقال ان كان الذي زوجها منه يبصر ما انتم عليه ويدين به فله ان ينزعها منه ويأخذ
منه نصف الصداق لانه قد تقدم من ذلك على عمرو ان ذلك المولى وان كان الزوج لا يعرف هذا وهو من جمهور الناس يعاملهم المولى على ما
يعاملهم مثله فقد تقدم على عمر فذلك منه خلاف ومن الخبر كما ترى ظاهر في ان ما ورد من الاخبار الدالة على ان الطلاق بيد الزوج وان
السيد ليس له ان ينزعها انما خرج مخرج التقية وان الحكم الشرعي في المسألة انما هو رجوع الاختيار الى السيد فله ان ينزعها والى ما تضمنه هذا الخبر
اشار عليه السلام في موثقة اسحاق بن عمار لانه تزوجها وهو يعلم انها كذلك يعني ان للسيد ان ينزعها وان طلاقها بيده وهو مثل قوله في هذا الخبر لانه قد تقدم
من ذلك على عمر ان ذلك المولى وقد تقدم الكلام في بيان معنى هذا الخبر وان حاصل الجمع بين الاخبار بحمل اخبار القول المشهور على التقية وهو جمع
حسن بين الاخبار الا ان الاشكال فيه انه لا قائل بذلك بل الحكم الذي لم يظهر فيه خلافا انما هو العكس ومنها ما رواه العياشي في تفسيره على ما نقله عنه
شيخنا المجلسي في كتاب البحار روى عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ينكح امته من رجل قال ان كان مملوكا فليفرق بينهما اذا شاء لان
الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس للعبد من الامر شيء وان كان زوجها حرا فان طلاقها صفقتها وهذا الخبر كما ترى اعرب واعجب حيث دل
على الفرق بين الحر والعبد بجعل الطلاق بيد الزوج اذا كان حرا وبيد السيد اذا كان عبدا مملوكا ومنها ما رواه العياشي ايضا عن ابي بصير في الرجل ان
يفرق بينهما اذا شاء لان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس للعبد من الامر شيء وان كان زوجها حرا فرق بينهما اذا شاء المولى و
يشبه ان يكون قد وقع في هذا الخبر تحريف وتغيير لان تفصيل الخبر مع ان مرجعهما الى امر واحد بالجملة فالمسألة لما عرفت في غاية الاشكال
ونهاية الاعضال وممن ذكر هذه المسألة من الاصحاب بذكر من الاخبار المنافية للقول المشهور الا صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله واجاب عنها بما قدمنا
نقله عن الشيخ والله العالم

## المطلب الثالث في الملك

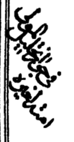
قد علم ان نكاح الاماء يقع بالعقد وبالملك وقد تقدم الكلام
فيهما والكلام هنا في التحليل وحيث كان الملك ينقسم الى ملك الرقبة وملك المنفعة فلا بد من بيان احكامه في مقامين الاول في ملك الرقبة والكلام فيه
يقع في مواضع الاول لا خلاف نصا وفتوى في عدم انحصار النكاح بملك اليمين في عدد بخلاف نكاحهن بالعقد ففي صحيحة ابن اذينة عن ابي عبد الله
عليه السلام قال قلت كم يحل من المتعة قال فقال هن بمنزلة الاماء وفي حسنة اسماعيل بن الفضل عن ابي عبد الله عليه السلام فيما اخرجه ابن جريح في احكام المتعة قال الخبر
فهو الموقف حلالا عددا انما هي بمنزلة الاماء وفي حديث احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام في حديث المتعة حكى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انما هي مثل الاماء
تزوج ما شاء قال في المسالك واعلم ان النص والاجماع متطابقان على جواز النكاح بملك اليمين وعلى عدم انحصاره في عدد بخلاف نكاحهن بالعقد وعلته
الوطء فيه حقوق المملوكة وكون استحقاق منافع البضع بالملك بالتبعية فيكون كالتصرف في مطلق الاموال فلا يتطرق اليه ما يتطرق الى النكاح بالعقد من تحديد

الحيف والميل انتهى والحكم المذكور مختص بالرجال اما النساء فان الملك فيهن ليس طريقا الى حل الوطء وروى ابن بابويه في الصحيح عن العلاء عن
محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) قال قضى امير المؤمنين (ع) في امرأة امكنت نفسها عبدا لها ان يباع بصغر منها ويحرم على كل مسلم ان يبيعها عبدا مدركا
بعد ذلك ورواه الكليني والرواية المذكورة بينهما وزاد فيها انها تضرب مائة وضرب العبد خمسين الثاني لا خلاف في جواز الجمع بين الاختين وبين
الام والبنت في الملك وانما الاشكال انما هو في هذه في العقد او الوطء على التفصيل الذي تقدم في مسائل المقصد الثاني فيما يحرم جمعا من المطلب الثالث
فيما يحرم بالمصاهرة وكذا يجوز ان تملك موطوءة الاب كما يجوز للاب ملك موطوءة الابن فانه لا يمتنع ان ينتقل الى الاب او الابن مال الاخر كما
لا يمتنع ان ينتقل اليه مملوكه وان كان قد حرم على كل واحد منهما وطء من وطئها الاخر لعموم قوله عز وجل ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم وحلائل ابنائكم وبالجملة فان تحريم الوطء لا يمنع في صحة التملك كما في تملك بعض من يحرم عليه بالنسب الثالث اذا بيعت الامة وهي ذات زوج
فان اجاز المشتري النكاح لم يكن له فسخه بعد ذلك لان الذي له شرعا هو الخيار فاذا اجاز سقط حقه ولزم النكاح وكذا لو علم وسكت ولم يعترض لما عرفت
انفا من ان الخيار فوري فاذا عرض بعد علمه بطل خياره وان لم يجز النكاح انفسخ العقد وجاز للمشتري نكاحها الا انه لا يحل له الا بعد العدة وهي قرءان
او شهر ونصف على قول ان كانت لا تحيض ومثلها تحيض وقيل يكفي الاستبراء بحيضة او خمسة واربعين يوما لصاحب الاول اطلاق الطلاق على هذا
البيع في كثير من الاخبار المتقدمة لكونه سببا في التسلط على الفسخ فاذا حصل الفسخ كان طلاقا بطريق اولى كما ذكر في المسالك وفيه ما عرفت انفا من ان غاية
ما تدل عليه هذه العبارة في الاخبار هو تشبيهه بالطلاق ويكفي في ذلك مجرد التسلط بجعل الفسخ كما يشير اليه قوله (ع) في صحيحة بريد العجلي المتقدمة فان بيعها
طلاقها فان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء تركهما على نكاحهما وهو لا يستلزم كونه طلاقا حقيقيا بحيث يترتب عليه ما يترتب على الطلاق من الاحكام
التي من جملتها وجوب العدة وبذلك يظهر ان قوله فاذا حصل الفسخ كان طلاقا بطريق اولى فغير موجه وحينئذ فالثاني اطلاق النصوص الدالة على استبراء المشتري
للامة اذا اشتراها وانما خرج من ذلك ما استثني منها كما تقدم ذكره بحيضة او خمسة واربعين يوما ومن العجب ما وقع له في المسالك في هذا المقام فانه نقل في
المتن عن المص انه لا يجوز نكاحها لم يكن عليها عدة وكفى الاستبراء في جواز الوطء ثم انه قال في الشرح وحيث فسخ المشتري العقد لا تحل لغيره حتى تنقضي عدتها من
الفسخ كالطلاق بحيضتين قرئين او شهر ونصف الى ان قال وقيل يكفي استبراؤها بحيضة او خمسة واربعين يوما وهو الذي اختاره ثم ولم ينقل غيره
والاقوى الاول وهو الذي اختاره المصنف ولم ينقل غيره انتهى ملخصا وفيه ان المص انما صرح بالاستبراء كما نقله عنه ثم صرح بنفي العدة فكيف ينسب اليه
اختيار القول الاول وهو القول بوجوب العدة واما ما ذكره من ان الاقوى القول بالعدة بناء على ما تقدم نقله عنه في بيان وجهه ففيه ما عرفت الرابع
قد صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف بانه يجوز ابتياع ذوات الازواج من اهل الحرب ولو من ازواجهن وكذا يجوز شراء بناتهم وابنائهم ولو من الاباء
ويصيرون ملكا للمشتري ويترتب على هذا التملك احكامه التي من جملتها وطء الجارية بملك اليمين وعلى ذلك دلت جملة من النصوص وقد تقدمت
في كتاب البيع في الفصل التاسع في بيع الحيوان منها رواية عبد الله اللحام قال سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل يشتري من رجل من اهل الشرك ابنته فيتخذها
قال لا باس وبهذا الاسناد قال سألت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها قال فقال لا باس واشار بقوله يتخذها الى الوطء
وروى الشيخ في التهذيب عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله (ع) عن سبي الاكراد اذا حاربوا ومن حارب من المشركين هل يحل
نكاحهم وشراؤهم قال نعم الى غير ذلك من الاخبار المتقدمة ثمة وقد صرح جملة من الاصحاب منهم المحقق الشيخ علي في الشرح والشهيد الثاني في المسالك بان اطلاق
البيع على ذلك يجري بالنسبة الى المشتري من الزوج او الاب ونحوهما انما هو على طريق المجاز باعتبار صورته والا فهو بالاستنقاذ اشبه منه بالبيع فانهم لما كانوا للمسلمين
يملكون بمجرد الاستيلاء عليهم فاذا حصل البيع كان اكثر في ثبوت الملك ولتحقق قال المحقق المذكور ثم في صورة بيع القريب قريبه الذي حكم بانه يعتق
عليه اشكال ثم قال في المسالك والاقوى انه لا يترتب عليه احكامه من طرف المشتري حتى لو كان المبيع قريبه الذي ينعتق عليه عتق بمجرد البيع وتسلطه
عليه لافادة البيع الملك المقتضي للعتق اقول قد تقدم الكلام في ذلك في المسألة الحادية عشر من الفصل التاسع في بيع الحيوان من كتاب البيع
وكذا يجوز شراؤها في ... اهل الضلال من اهل الحرب وان كان ذلك للامام (ع) لحصول الاذن منهم (ع) في رواية الهاشمي المتقدمة وما يدل عليه
ومتقدم ايضا في المسألة الاولى من المقصد الاول من الفصل التاسع في بيع الحيوان من الاخبار ما يدل عليه الخامس قد صرح جمل الاصحاب بان كل من
ملك امة بوجه من وجوه التملك ببيع او هبة او ارث او صلح او قرض او استرقاق او نحو ذلك فانه يجب عليه استبراؤها قبل الوطء وخص ابن ادريس
ذلك بالبيع والشراء اقتصارا على مورد النص فانه هو الذي وردت النصوص فيه بالاستبراء دون غيره من الوجوه المذكورة مستدلا على نفيه في
غير البيع بالاصل وعموم ما ملكت ايمانكم واحتج الاصحاب على ما ذهبوا اليه من العموم باشتراك هذه الوجوه في المقتضي لذلك وهو العلم ببراءة الرحم من ماء الغير
والمحافظة على الانساب من الاختلاط ونقل عن ابن ادريس انه وافق الاصحاب في موضع اخر من كتابه ثم انهم صرحوا ايضا بسقوطه في مواضع اقول
والتحقيق للمسألة بتفصيل هذا الاجمال بما يزيل عنه نقاب الاشكال قد تقدم في كتاب البيع في فصل بيع الحيوان فلا حاجة الى اعادته وان كان جملة من
اصحابنا قد كرروا الكلام عليه في هذا الموضع ايضا نعم هنا موضعان يسقط الاستبراء فيهما لم يتقدم ذكرهما احدهما ما لو ملك امة فاعتقها فان له
العقد عليها بعد العتق وان يطاها من غير استبراء وان كان الافضل له الاستبراء قال في المسالك وظاهر الاصحاب الاتفاق عليه اما غيره فقد اطلق جملة
من الاصحاب انه ليس له ذلك الا بعد العدة ويدل على الحكم الاول جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) في الرجل
يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ رحمها بحيضة وقال فان وقع عليها فلا باس وعن عبيد بن زرارة في
الموثق عن ابي عبد الله (ع) في الرجل يشتري الجارية ثم يعتقها ويتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ رحمها بحيضة وان وقع عليها فلا باس وعن ابي العباس البقباق
قال سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل اشترى جارية فاعتقها ثم تزوجها ولم يستبرئ رحمها قال كان ينبغي له ان يفعل وان لم يفعل فلا باس وعن ابن ابي يعفور عن
ابي عبد الله (ع) في حديث وقال في رجل اشترى جارية ثم اعتقها ولم يستبرئ رحمها قال كان ينبغي له ان يفعل فاذا لم يفعل فلا شيء عليه قوله ينبغي له ان يفعل

انما استبرئ رحمها

لما ان يفصل واستدلوا على الحكم المذكور بانه بان الاستبراء انما يجب للمملوكة وهذه قد خرجت بالعتق عن كونها مملوكة فانها تصير بالعتق اجنبية منه
فيبيحها العقد كغيره على السواء وفيه ان هذا انما يصلح وجها للفرق لا تأسيس الحكم لان ادلة وجوب الاستبراء على المشتري مطلقة او عامة فوجوبه على
المعتق ولم يعتق لا اثر لها ولا النص باستثناء الامة المعتقة وجب الوقوف على موارد النص ويبقى ما عداه على الاطلاق الاطلاق وكيف كان فان هذه
الاخبار كما تراها دالة على جواز الوطء من غير استبراء وهي دالة على اختصاص الاستبراء باطلاق اكثرها بل الاصحاب تقتضي عدم الفرق بين ان يعلم الامر في
عدم الوطء او لا وقيده في جملة من كتبه بان لا يعلم الحال او لم يعلم ذلك وجب الاستبراء ولا ريب انه احوط واما الحكم الثاني وهو انه لا يجوز لغيره وطؤها حتى تعتد
كالحرة فهو مما لا ريب فيه ولا اشكال اذا كان المولى يعتد وطؤها كما تدل عليه حسنة الحلبي وصحيحة زرارة الاولتين في الموضع الثالث فاما لو لم يطأها فالظاهر
فاطلاق جملة من العبارات يقتضي وجوب العدة وهو لا يخلو من اشكال الا ان الظاهر هنا وجه الفرق بين الاجنبي والمولى لانها بالعتق صارت اجنبية بالنسبة الى
العدة الاجنبي وسقوطها عن المولى لا يظهر له وجه والمفهوم من عبارته في تح سقوط العدة في الموضعين وهو صريح شيخنا الشهيد الثاني في لك حيث قال
حاصل الحكم ان المولى اذا اعتق امته فلا يخلو اما ان يكون بعد ان وطئها او قبله فان كان قبل الوطء جاز لغيره تزويجها بغير عدة ولا استبراء وان امكن
ان تكون موطوءة لغيره قبل ذلك لظهور فائدة العتق بان يكون المعتق اشتراها ثم اعتقها قبل ان تحيض عنده ووجه جواز تزويجها الغير بغير استبراء ما تقدم من جواز
تزويج مولاها لها من غير استبراء من حيث انه مختص بالمالك وهو تابع لنقل الملك وهو هنا منتف لانها حرة انتهى **اقول** ويمكن ان يقال على ما ذكره
في وجه الجواز ان الذي تقدم في الاستدلال على جواز تزويج المولى من غير استبراء هو الاستدلال بالاخبار المتقدمة اولا ثم اردفها بالدليل العقلي الذي قدمنا
ذكره وقد عرفت ما فيه وانه لا يصلح لتأسيس حكم شرعي وان صلح لان يكون وجها للنص فلم يبق الا الاخبار ومورد ها انما هو المولى وح يبقى غير
المولى لا دليل عليه فيجب العدة بالنسبة اليه وبه يزول الاشكال الذي اشرنا اليه انفا وهو الفرق بين المولى وغيره كما دل عليه اطلاق العبارات المشار
اليها انفا قال في لك والحق بعضهم بالعتق تزويج المولى للامة المبتاعة فانه لا يجب على الزوج استبراؤها ما لم يعلم سبق وطء محترم في ذلك الطهر وذلك
لان الاستبراء تابع لانتقال الملك وهو منتف هنا وعلى هذا فيمكن ان يجعل ذلك وسيلة الى سقوط الاستبراء عن المولى ايضا بان يزوجها من غيره ثم
يطلقها الزوج قبل الدخول فيسقط الاستبراء بالتزويج والعدة بالطلاق قبل المسيس وان وجد ما يظن كونه علة للاستبراء وهو اعتبار براءة الرحم من
ماء السابق فان العلة مستنبطة لا منصوصة ومثله الحيلة على اسقاطه ببيعها من امرأة ونحو ذلك انتهى **اقول** مدار ضعف هذا الكلام
من اوله الى اخره على ما ادعاه من ان العلة في الاستبراء وهو طلب براءة الرحم انما هو علة مستنبطة والا فان ظاهر النصوص ان الامر بالاستبراء انما هو على
جهة التعبد شرعا بذلك وفيه انه قد روى الكليني في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية الى ان قال قلت جارية لم تحض كيف يصنع بها
فقال امرها شديد غير انه اذا اتاها فلا ينزل عليها حتى يتبين له ان كان بها حبل قلت وفي كم يتبين له الحبل قال في خمسة واربعين ليلة وهي ظاهرة
كما ترى في ان العلة في الاستبراء هو اعتبار براءة الرحم من ماء السابق وح فاذا كانت العلة ذلك كما دل عليه النص فانه لا يتم ما ادعاه ذلك البعض الذي
نقل عنه الحاق تزويج المولى للامة بالعتق فانه اذا كانت العلة في الاستبراء شرعا هو ما عرفت فانه لا يختص ذلك بالمشتري بل يجري فيه وفي ذلك الرجل
الذي يتزوج الامة وذكر الاخبار بالنسبة الى المشتري انما هو من حيث كون شرائه لاجل الوطء لا من حيث كونه مشتريا ومالكا كما توهموه وثانيا انه لو
كانت الامة سرية المولى فاعتقها فانه يجوز له وطؤها بالعقد عليها من غير استبراء ولا عدة واما غيره فلا يجوز الا بعد العدة ويدل على ذلك
ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا
حتى تعتد ثلثة اشهر الخبر وما رواه في التهذيب عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اعتق سريته اله ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت
فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر

## المقام الثاني



في ملك المنفعة الحاصل بالتحليل والكلام في هذا المقام يقع في موارد
الاول المعروف من مذهب الاصحاب صحة تحليل المولى وطء امته لغيره قال ابن ادريس انه جائز عند اكثر اصحابنا المحصلين وبه تواترت الاخبار وهو الاظهر
بين الطائفة والعمل عليه والفتوى به ومنهم من منع منه انتهى وحكى الشيخ في ط قولا بالمنع منه وهو الذي اشار اليه ابن ادريس بقوله ومنهم من منع ويدل على
القول الاول الاخبار المستفيضة المتكاثرة التي يضيق المقام عن الاتيان عليها ولكن ننقل شطرا منها فمنها ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن الفضيل بن يسار قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ان بعض اصحابنا قد روى عنك انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جارية فهي له حلال فقال نعم يا فضيل قلت له
فما تقول في رجل عنده جارية له نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها اله ان يفتضها قال لا ليس له الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له
ما سوى ذلك قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا و
يغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها الحديث وما رواه في الكافي في الصحيح عن ابن رئاب عن ابي
بصير وهو مشترك والاظهر عندي عد حديثه من الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة احلت لابنها فرج جاريتها قال هو له حلال الحديث وفي
الصحيح عن [illegible] قال سألت ابا عبد الله عليه السلام في الرجل يحل لاخيه جاريته وهي تخرج في حوائجه قال هي له حلال وفي الصحيح عن محمد بن اسماعيل
بن بزيع عن ابي الحسن الرضا عليه السلام في امرأة احلت لزوجها جاريتها فقال ذلك له قال فان كانت تمزح فقال وكيف له بما في قلبها اذا علم انها تمزح فلا وفي
الحسن عن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا بأس قال قلت فانها جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها وما رواه
في التهذيب عن عبد الكريم عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له الرجل يحل لاخيه فرج جاريته قال نعم له ما احل له منها وعن ابي بكر الحضرمي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
ان امرأة احلت لي جاريتها فقال انكحها ان اردت قلت ابيعها قال لا انما احل لك منها ما احلت وعن الحسن بن عطية عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا احل الرجل
من جاريته قبلة لم يحل له غيرها فان احل له منها دون الفرج لم يحل له غيره وان احل له الفرج حل له جميعها وفي الصحيح عن هشام بن سالم وحفص بن البختري عن ابي
عبد الله عليه السلام في الرجل يقول لامرأته احلي لي جاريتك فاني اكره ان تراني منكشفا فتحلها له قال لا يحل له منها الا ذاك وليس له ان يمسها ولا ان يطأها وزاد فيه

هشام الذي رواه أنه قال لا يحل له إلا الذي قال وعن محمد بن إسماعيل بن بزيع قال سألت أبا الحسن (ع) عن امرأة أحلت لي جاريتها فقالت ذلك لك قلت فان كانت تمزح قال وكيف لك بما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا الى غير ذلك من الاخبار وسيأتي شطر منها ان شاء الله تعالى في الابحاث الآتية احتج المانعون على ما نقله في المختلف بقوله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون وهذا خارج عن القسمين فيدخل تحت العدوان وما رواه الحسين بن علي بن يقطين في الصحيح قال سألته عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك وعن عمار الساباطي عن الصادق (ع) في المرأة تقول لزوجها جاريتي لك قال لا يحل له فرجها الا ان يبيعها او تهبها له واجاب في المختلف عن الآية بان المراد بالملك في الآية ما يشمل ملك المنفعة فيكون نكاح التحليل مندرجا تحت الآية وعن الحديث الاول بالحمل على الاستحباب قال والثاني بتضعيف السند ثم القضية وهي التحليل لم توجد انتهى والاظهر عندي حمل الخبرين على التقية فان العامة مطبقون على عدم صحة نكاح التحليل وهو من خواص الامامية اناراه الله برهانهم وبذلك صرح كلام الشيخ في الجواب عن خبر الحسين بن علي بن يقطين حيث انه قال ان هذا الخبر ورد مورد الكراهة والوجه فيه ان هذا مما لا يؤثره غيرنا وما يشنع علينا مخالفونا به فالتنزه عنه اولى انتهى وهو يرجع الى الحمل على التقية كما ذكرناه ومن هذه الاخبار المتقدمة وامثالها يعلم صحة ما صرح به الاصحاب من انه يجب الاقتصار في التحليل على ما تناوله اللفظ فلو احل له قبلة خاصة اقتصر عليها وحرم ما زاد او النظر خاصة اختص الحل به ولو احل له الخدمة خاصة حرم ما سواها ولو احل له الوطء فهل له الاستخدام ثم يحل له غيره من ضروب الاستمتاع لدلالته على الوطء بالمطابقة ودلالته على باقي وجوه الاستمتاع كالنظر واللمس والقبلة ونحوها بالالتزام وبذلك صرحت رواية الحسن بن عطية الآتية لانه يكتفي باعتبار صيغته بلفظ النكاح فان مجرد التزويج لا يكفي في حل الفروج اجماعا وقد احتجوا على الجواز بلفظ التحليل لانه هو الوارد في النصوص كما عرفت مما قدمناه من الاخبار وغيرها على هذا المنوال ثم فيصح بقوله احللت لك وطئها فلانة او جعلتك في حل من وطئها قاصدا به الانشاء واختلفوا في لفظ الاباحة فالمشهور وهو قول الشيخ في النهاية وابن ادريس والمرتضى انه لا يفيد الحل ونقل عن ظاهر احد قوليه وقوفا على ظاهر النصوص وتمسكا بالاصل وذهب الشيخ في ط وابن ادريس والمحقق ومن تبعهما في القول الآخر وجماعة الى الاكتفاء بها لمشاركته للتحليل في المعنى ويجوز اقامة كل من المترادفين مقام الآخر كما ذكر في الاصول ورد بمنع الاكتفاء بالمرادف فان في النكاح شائبة العبادة وكثير من احكامه توقيفية ومعنى الاباحة اذنت لك في وطئها او سوغت لك وملكتك ذلك فمن جوز الاباحة اكتفى بهذه الالفاظ لانها في معناها ومن اقتصر على التحليل منع منها ..... اقول وروى الشيخ في التهذيب عن هشام بن سالم قال اخبرنا محمد بن مضارب قال قال ابو عبد الله (ع) يا محمد خذ هذه الجارية اليك تخدمك وتصيب منها فاذا خرجت فردها الينا وفيه كما ترى دلالة على الاكتفاء بالكناية فبطريق الاولى الاكتفاء بالاباحة وما في معناها من هذه الالفاظ المذكورة وقال المحقق في (ق) انه لا خلاف في المنع منه حيث نقل الاتفاق من الجميع على المنع ويدل عليه ما رواه في (في) عن ابي العباس البقباق قال سأل رجل ابا عبد الله (ع) ونحن عنده عن عارية الفرج فقال حرام ثم سكت قليلا ثم قال لكن لا باس ان يحل الرجل الجارية لاخيه الا انه نقل السيد السند في شرح (فع) عن ظاهر ابن ادريس حصول التحليل به ثم قال ويدل عليه رواية الحسن العطار قال سألت ابا عبد الله (ع) عن عارية الفرج قال لا باس به قلت فان كان فيه ولد قال لصاحب الجارية الا ان يشترط عليه ثم قال وهي ضعيفة بجهالة الراوي فالاحوط الاقتصار على لفظ التحليل لانه المتفق وان كان الاجتزاء بكل لفظ افاد الاذن في الوطء لا يخلو من قوة انتهى ..... اقول ..... اما ما ذكره من ضعف الرواية بجهالة الراوي فانه يمكن المناقشة فيه بان الحسن العطار هنا الظاهر انه الحسن بن زياد العطار الضبي وهو ثقة فتكون الرواية صحيحة ثم اما ما ذكره من ان الاحتياط الاقتصار على لفظ التحليل وان كان الاجتزاء بكل لفظ افاد الاذن في الوطء لا يخلو من قوة فهو جيد ويؤيده ما تقدم في غير مقام من ان المدار في العقود ليس على الالفاظ الدالة على الرضا بمضمون ذلك العقد باي لفظ كان فهنا بطريق اولى حيث انه في الحقيقة لا يخرج عن الاباحة كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى والامر فيها اوسع دائرة من العقود ويؤيده تأييدا رواية محمد بن مضارب المتقدمة وبقي الكلام في تنافي روايتي البقباق الدالة على عدم جواز النكاح بالعارية ورواية الحسن العطار الدالة على جوازه وانه لا باس به وقد جمع بينهما في الوافي بحمل العارية في رواية الحسن على التحليل وانه قد اطلق عليه تجوزا ولا باس به في مقام الجمع الثالث اختلف الاصحاب في ان التحليل هل هو عقد او اباحة وتمليك منفعة فنقل عن السيد المرتضى انه عقد متعة محتجا على ذلك بانه ليس ملك يمين لان المفهوم من ملك اليمين ملك الرقبة فيكون عقدا لانحصار سبب الاباحة في العقد والملك بنص القرآن والمشهور انه ملك منفعة لانه ليس عقد دوام وا لا لم يرتفع الا بالطلاق وهو باطل اجماعا ولا عقد متعة لانه مشروط بذكر المهر والاجل وهما غير معتبرين في التحليل واذا انتفى كونه عقدا ثبت كونه تمليك منفعة لان الحل ذاتا ومع العقد والملك على سبيل منع الخلو واذا انتفى الاول ثبت الثاني قال السيد السند في شرح (فع) بعد ذكر ذلك وهو جيد لو انحصر طريق الحل في المتعة والملك لكنه غير ثابت خصوصا مع استفاضة الاخبار بل تواترها بان التحليل طريق الى حل الوطء انتهى اقول ..... فيه انه لا ريب في ان مقتضى قوله عز وجل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون هو انحصار الحل في العقد والملك الا انه حيث ثبت بالاخبار حصول الحل بالتحليل فلا بد من ارجاع ذلك الى احد الفردين المذكورين في الآية لئلا يلزم طرح الاخبار المذكورة لخروجها على خلاف ما صرح به الكتاب العزيز حيثما استفاضت به اخبارهم عليهم السلام من ان كل خبر خالف القرآن مضروب به عرض الحائط او باطل فاللازم اما منع دلالة الآية على الحصر والظاهر انه لا يقول به لنصها باطلاقها بان من ابتغى وراء ذلك فهو عاد واما طرح الاخبار المذكورة والجمع بين الادلة حيثما امكن اولى من طرحها وهو هنا ممكن على القول المشهور بحمل الملك في الآية على ما هو اعم من ملك الرقبة او المنفعة وكيف كان فالظاهر هو القول المشهور لانه لا يخفى على من تأمل الاخبار المتقدمة وما اشتملت عليه من قوله (ع) لو احل له قبلة لم يحل له سواها وانه لا يحل له الا ما احل وقوله يحل له ما دون الفرج ونحو ذلك انه لا مجال للحمل على العقد المدعى هنا ولا مجال له الا ان يجرد الاباحة وتمليك تلك المنفعة الخاصة التي تعلق بها الاذن وكذا ما تضمن انه لو احل له الفرج حل له جميع ذلك لا يقتضيه الا الاباحة الفرج لدلالته بتبعيته بما عداه من نظر ولمس وتقبيل ونحوها



ولا تسمى العقد هنا بوجه فكلام السيد المزبور على غاية من القصور واذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر الاصحاب وجوب القبول على كل من القولين قالوا لانه
اما عقد فظ واما تمليك فلانه في معنى الهبة فيكون ايضا من قبيل العقود ومما اعتبنا عنه اسم عقد النكاح لا مطلق العقود فالتحقيق انه عقد
في الجملة على التقديرين انتهى وفيه انه لا يخفى على من راجع الاخبار الواردة في المقام انها على كثرتها وتعددها ما اشارة فيها الى اعتبار القبول كما
عرفت من الاخبار المتقدمة ونحوها غيرها فانها كلها على هذا المنوال بل هي بالدلالة على العدم اشبه والى القرب اقرب وقد اعترف بما ذكرنا سبطه
السيد السند في شرح النافع فقال بعد نقل ذلك عنهم ولم نقف في الروايات على ما يدل عليه بل ظاهرها الاكتفاء بمجرد الاذن ثم ان الاكثر على انه لا يفتقر الى تعيين
مدة ونقل عن الشيخ في المبسوط انه يفتقر ولم نقف له على دليل والروايات على كثرتها خالية من ذلك والظاهر انه قاسه على ما تقدم في نكاح الاماء من الاشتراط
بفقدان الطول وخوف العنت لاطلاق اكثر الاخبار وخصوص صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع المتقدمة وهي الاولى منها ورواية ابي بكر الحضرمي المتقدمة
ايضا الرابع اختلف الاصحاب في تحليل السيد امته لعبده فذهب جملة منهم الشيخ في النهاية وتبعه في الكف وولده فخر المحققين الى العدم لصحيحة علي بن يقطين عن
ابي الحسن انه سئل عن المملوك أيحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له واسندوا ايضا انه نوع تمليك والعبد ليس اهلا له
وذهب ابن ادريس والمحقق في الشرائع الى الجواز ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن فضيل مولى راشد قال قلت لابي عبد الله لمولاي في يده مال
فسألته ان يحل لي ما اشتري من الجواري فقال ان كان يحل لي ان احل لك فهو حلال فسألت ابا عبد الله عن ذلك فقال ان احل لك جارية بعينها فهي لك
حلال وان قال اشتر منهن ما شئت فلا تطأ منهن شيئا الا ما يأمرك الا جارية يراها فيقول هي لك حلال وان كان لك انت مال فاشتر من مالك
ما بدا لك وكل هذه الرواية مع الرواية السابقة اشار المحقق في نكت النهاية فقال في تحليل امته لمملوكه روايتان احدهما المنع وذكر شيخنا في المسالك انه لم يقف على
الرواية الثانية حيث قال والرواية التي اشار المص اليها الدالة على الجواز لم نقف عليها ولا ذكرها غيره وانما التجا في تحليل هذا القول والاحتجاج له الى
الادلة العقلية التي يتكلفونها في امثال هذا الموضع قال واختار المص الحل لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه لا يملك وهو ممنوع وكونه مملوكا ممنوع
سلمنا لكن المراد بالملك هنا انه يختص باستحقاق البضع واباحته لا الملك بالمعنى المتعارف لان ملك البضع لا معنى له الا الاستحقاق المذكور وانما حيث
بما فيه لمملوكه تردد هنا وانه لا يخلو من شبهة ما هذا لفظه ومنشأ التردد من اطلاق الروايات المتضمنة لحل الامة بالتحليل المتناولة للحر والعبد ومن
صحيحة علي بن يقطين المتضمنة للمنع من ذلك ثم ساق الرواية وفيه ان ما ادعاه من اطلاق الروايات وتناولها للحر والعبد غير مسلم اذ لا وجود له في الاخبار كما
لا يخفى على من راجعها وقد تقدم لك شطر منها فانه ليس فيها ما يتناول المملوك بوجه اذ غاية ما دلت عليه وبه صرحت عباراتها انما هو الرجل
يحل جاريته لاخيه ومنها ما هو مخصوص بالمرأة تحل لزوجها او الرجل لابنها ونحو ذلك وليس فيها اشارة الى الحل للمملوك بالكلية وتردد المص انما
هو من تعارض الخبرين المذكورين ولكن الشارح لم يطلع على الخبر الدال على الجواز فلذا تكلف هذا التكلف مع ما عرفت من بطلانه وكيف كان فالظاهر حمل
صحيحة علي بن يقطين على التقية كما قدمنا ذكره في المورد الاول لاعتضاد رواية الجواز المذكورة بجملة من الاخبار الدالة على جواز شراء العبد
الجواري باذن مولاه ومنها ما رواه في الكافي عن زرارة عن احدهما قال سألته عن المملوك كم يحل له ان يتزوج قال حرتان او اربع اماء قال ولا
باس ان كان في يده مال وكان مأذونا في التجارة ان يشتري ما شاء من الجواري ويطأهن وما رواه في الكافي عن اسحق بن عمار قال سألت ابا عبد الله
عن المملوك ياذن له مولاه ان يشتري من ماله الجارية والثنتين والثلث ورقيقه له حلال قال يحد له حدا لا يجاوزه وما رواه في الكافي عن زرارة
عن ابي جعفر قال اذا اذن الرجل لعبده ان يتسرى من ماله فانه يشتري كم شاء بعد ان يكون قد اذن له والظاهر انه في الكفاية حمل صحيحة علي بن يقطين على
التقية قال لان العامة يمنعون التحليل مطلقا الا انه من حيث عدم اطلاعه على الرواية المعارضة استشكل فقال ومع ذلك ففي تكلف الحمل مع عدم وجود
المعارض اشكال ثم انه لا فرق في ظاهر قولهم بين تحليل امته لعبده وعبد غيره اذا اذن سيده وانما خص الصحيح لموضع النص وعندي فيه اشكال لان
التحليل على خلاف الاصل وخارج عن مقتضى القواعد وظاهر القرآن ولهذا اطبق العامة على عدم جوازه ولكن لما ثبت بالاخبار من غير معارض
فيها اطبق الاصحاب على جوازه الا الشاذ النادر وتكلفوا ادخاله في الاية كما تقدم ولا ريب ان مورد الاخبار كما لا يخفى على من تتبعها انما هو التحليل للحر خاصة
والتحليل للعبد انما وقع في هذين الخبرين وهو مختص بتحليل السيد امته لعبده وح فالحكم بتحليل السيد امته لعبد غيره مع اذن مالك العبد مما لا دليل
له في الاخبار وحمله على ما نحن فيه من عبد السيد وامته كما ترى كلام الاصحاب عن القياس الخامس قالوا لو ملك بعض الامة وكان البعض الاخر حرا فاحلت
نفسها لم يحل نكاحها ولو كانت بين شريكين فاحل احد الشريكين حصته لشريكه فقولان المشهور المنع **اقول** قد تقدم تحقيق الكلام في هذا
المقام بما يتعلق بكل من المسألتين المذكورتين في المسألة السادسة من المطلب الاول مفصلا فليرجع اليه السادس اذا احل السيد امته لحر وحصل من
التحليل ولد فلا يخ اما ان يشترط في صيغة التحليل كونه حرا او رقا او لا يشترط شيئا منهما وعلى الاول فانه يكون حرا ولا قيمة على الاب اجماعا وعلى الثاني
يبنى على صحة هذا الشرط في نكاح الامة وعدمه وقد تقدم الكلام فيه في المسألة الثانية من المطلب الاول وعلى الثالث فالمسألة محل خلاف بين
الاصحاب كثير بين المتأخرين وبه قال الشيخ في ... ولم يلحقوا ابن ادريس انه حر ولا قيمة على ابيه وخالف في ذلك الشيخ في ... وكذا كتابي الاخبار فقال بانه
رق قال في ... وجملة من ... وطئها واتت بولد كان مملوكا لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى في ثمنه وان شرط انه
يكون حرا كان على ما شرطه ونحوه في كتابي الاخبار ومنشأ هذا الخلاف اختلاف الاخبار والانظار فمما يدل على القول المشهور ما رواه في الكافي في الصحيح
او الحسن عن ابي جعفر في الرجل يحل جاريته لاخيه فقال لا باس بذلك قلت فانه قد اولدها قال يضم اليه ولده ويرد الجارية الى مولاها قلت فانه لم ياذن له
في ذلك قال انه قد حللها منه فهو لا يأمن ذلك وما رواه الشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله الرجل يحل جاريته لاخيه وحرة حللت
جاريتها لاخيها قال يحل له من ذلك ما احل له قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وعن عبد الله بن محمد قال سألت ابا عبد الله عن الرجل
يقول لاخيه جاريتي لك حلال قال قد حلت له فان هي حملت قال الولد له والام للمولى واني لاحب للرجل اذا فعل ذا باخيه ان يمن عليه فيهبها له

اقول يستفاد ايضاً ثبوت ولده وبما يدل على القول الآخر ما رواه الصدوق (ره) والشيخ عن ضريس بن عبد الملك في الصحيح قال قلت لابي
عبد الله (ع) الرجل يحل لاخيه فرج جاريته وهي تخرج في حوائجه قال هي له حلال قلت فان جاءت بولد منه ما يصنع به فقال هو لمولى الجارية الا ان
يكون قد اشترط على مولى الجارية حين احلها له ان جاءت بولد فهو حر قلت فيملك ولده قال ان كان له مال اشتراه بالقيمة ورواه الشيخ هذه الرواية في
يب بسند آخر ضعيف وهو الذي نقله الاصحاب في كتب الاستدلال لعدم اطلاعهم على الرواية بذلك كما اشار اليه المحقق في يع وصرح به الشارح في لك ونحوه
ولهذا لم يقفوا على رواية الشيخ لها بالسند الآخر الصحيح ومثله الصدوق في يه ويدل على ذلك صحيحة الحسن العطار وقد رواها النجاشي قال سألت
ابا عبد الله (ع) عن عارية الفرج قال لا بأس قلت فان كان منه ولد فقال لصاحب الجارية الا ان يشترط عليه والمراد بالعارية هنا التحليل كما
تقدم ذكره وما رواه في يب عن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن (ع) في امرأة قالت لرجل فرج جاريتي لك حلال فوطئها فولدت ولدا قال يقوم الولد
عليه بقيمته وقد رد المتأخرون هذه الروايات بضعف الاسناد قال في لك وفي طريق الاولى علي بن فضال والثانية مجهولة بالعطار والثالثة عبد الرحمن
بن حماد واراد بالاولى صحيحة ضريس بناء على نقلها بذلك السند الضعيف كما عرفت واراد بالثانية صحيحة الحسن العطار وبالثالثة رواية ابراهيم
بن عبد الحميد ومثله في لف وكان الحامل له على الطعن في الحسن العطار ما في الفهرست من قول الشيخ الحسن العطار له اصل عنه ابن ابي عمير وغيره
ان الظاهر ان الرجل المذكور هو ما ذكره النجاشي بقوله الحسن بن زياد العطار مولى بني ضبة كوفي ثقة الى ان قال له كتاب عنه ابن ابي عمير فان الوصف بالعطار
ورواية ابن ابي عمير عنه قد اتفق عليه العبارتان ولكن النجاشي زاد ذكر الاب والشيخ لم يتعرض له ولهذا فلا تأمل في ذلك ولا يخفى على الرجل ثقة
واجاب الشيخ عن الروايات الاولة بالحمل على احد وجهين الاول الحمل على اشتراط الاب الحرية فانها مجملة قابلة لذلك الثاني الحمل على ان يكون ضم ولد
البهو يلحق به بالقيمة كما هو صريح عبارته في ية المتقدمة ذكرها ويبعد الاول قوله (ع) في آخر حسنة زرارة قد حالله منها وهو لا يأمر بذلك ويرد الثاني
قوله (ع) في آخر رواية ابراهيم بن عبد الحميد يقوم الولد عليه بقيمته وقوله في آخر صحيحة ضريس قلت فيملك ولده قال ان كان له مال اشتراه بالقيمة وقال الصدوق في
كتاب من لا يحضره الفقيه بعد ان اورد حسنة زرارة وصحيحة ضريس ما صورته قال مصنف هذا الكتاب هذان الحديثان متفقان وليسا بمختلفين
وخبر حريز عن زرارة قال يعتق الولد ولا يغرم بالقيمة ما لم يقع الشرط بانه حر انتهى وهو جمع حسن بين الاخبار وقد رده الشهيد السعيد في شرح فع فانه قال بعد
نقل كلام الصدوق وما ذكره من الجمع جيد واما ما احتج به بعض المتأخرين من عموم الاخبار المتقدمة في المسألة الثانية من المطلب الاول الدالة على ان ولد
الحر لا يكون الا حرا فمنظور فيه بان الدليل هناك مورده التزويج والتحليل امر آخر ان الشيخ في ط فرق بين ما اذا قلنا بان التحليل عقد كما هو قول
لم يخلطوا باحد فاوجب الحاقه بالحر منهما على الاول وحكم بالرقية على الثاني فقال على ما نقله في لف ويكون الولد لاحقا بامه ويكون رقا الا ان يشترط
الحرية ولو كان عقدا لحق التحليل لحق بالحرية على كل حال لان الولد عندنا يلحق بالحرية من اي جهة كان ذكر ذلك في معرض الاستدلال على ان
التحليل نوع تمليك لا عقد على انه قد دلت هنا جملة من الروايات على الرقية انتهى كما هو مذهب ابن الجنيد ويؤيده ان ظاهر ان بطلان ما ذهب اليه الشيخ
عطر الله مرقده والاصحاب ينقلوا الخلاف في هذا المقام الا عن الشيخ وحده مع ان عبارة الصدوق المذكورة صريحة في ذلك هذا وظاهر عبارة المحقق
في كتابيه ان الاختلاف في حرية الولد وانما الخلاف في وجوب فكه بالقيمة على الاب قال في يع ولد المحللة حر ثم ان شرط الحرية مع لفظ الاباحة فالولد
حر ولا سبيل على الاب وان لم يشترط قيل يجب على ابيه فكه بالقيمة وقيل لا يجب وهو اصح الروايتين وقال في فع ولد المحللة حر فان شرط
الحرية في العقد فلا سبيل على الاب وان لم يشترط ففي لزوم قيمة الولد روايتان اشبههما انه لا يلزم وانت خبير بما فيه فان الخلاف كما عرفت انما
هو في الحرية والرقية وقد صرح الشيخ في عبارته المتقدمة نقلها عن ط بالرقية فقال ويكون رقا الا ان يشترط الحرية وكذا عبارة النهاية وقوله كان لمولى
يعني ملكا لمولى الامة والاخبار ايضا انما تضادت في ذلك القول بوجوب فكه بالقيمة انما هو على تقدير الرقية كما عرفت من عبارة الشيخ في ية والصدوق في يه
والقائل بالحرية لا يقول بلزوم القيمة للاب اقول وقد تقدم جملة من احكام الاماء في كتاب البيع وفي الفصول السابقة من هذا الكتاب بخصائصه
ونضمن جملة من الاخبار كالنوادر لهذا الفصل فمنها ما رواه في في عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله (ع) قال لا بأس ان ينام الرجل بين امتين و
الحرتين انما نساؤكم بمنزلة اللعب وعن عبد الرحمن بن ابي نجران عمن رواه عن ابي الحسن (ع) انه كان ينام بين جاريتين اقول قد صرح الاصحاب
هنا بانه لا بأس بالنوم بين امتين ويكره بين الحرتين اما الحكم الاول فاستندوا فيه الى الروايتين المذكورتين واما الكراهة في الحرتين بما فيه من الامتهان كما ذكره
في لك ونحوه سبطه في شرح فع حيث نقل عنهم ذلك قال لا بأس به ويفهم من الخبر الاول كما تضمنه في الجواب بالنسبة الى الاماء والحرائر مطلقا لما ذكر مما
يدل على حسنه وحصول اللذة به وروى الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله (ع) في الرجل ينكح الجارية من جواريه وفي البيت من يرى
ذلك ويسمع قال لا بأس ويضمون هذه الرواية صرح المحقق في فع فقال ولا بأس ان يطأ الامة وفي البيت غيره اقول قد روى في في عن ابن
راشد عن ابيه قال سمعت ابا عبد الله (ع) قال لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزناء وهو ظاهر في الكراهة كالحرة اللهم
الا ان يقال انه لا منافاة بين نفي البأس الدال على الجواز والكراهة وروى عن عبد الرحمن بن ابي نجران عمن رواه عن ابي عبد الله (ع) قال اذا اتى الرجل
جاريته ثم اراد ان يأتي الاخرى توضأ وفيه دلالة على استحباب الوضوء في هذه الحال وروى الراوندي سعيد بن هبة الله في كتاب الخرائج والجرائح عن الحسن بن ابي العلاء
قال دخل على ابي عبد الله (ع) رجل من اهل خراسان فقال ان فلانا بن فلان بعث معي بجارية وامرني ان ادفعها اليك قال لا حاجة لي فيها انا اهل بيت لا يدخل
الدنس بيوتنا قال لقد اخبرني انها ربيبة حجره قال لا خير فيها فانها قد افسدت قال لا علم لي بهذا قال اني اعلم انه كذا وعن ابي عبد الله (ع) انه دخل عليه رجل من اهل
خراسان فقال يا فلان ما فعل فلان قال لا علم لي به قال انا اخبرك به بعث معك بجارية لا حاجة لي فيها قال ولم قال لانك لم تراقب الله فيها حيث عملت ما عملت
ليلة نهر بلخ فسكت الرجل وعلم انه علم بامر عرفه قال في الوسائل بعد نقل هذين الخبرين وذكر الراوندي مع المفيد والطبرسي والصدوق وغيرهم احاديث كثيرة
في هذا المعنى وانه ارسل اليهم بهدايا وجواري فنبهوا الرسل فاخبروا بالحال وهو ظاهر صاحب الوسائل عموم هذا الحكم لغيرهم (ع) ايضا فقال باب كراهة

وهو الحسن بن زياد العطار

وطئ الجارية الزانية بالملك وتملكها وقبول هبتها والحكم بعتقها فان ظاهر الخبر الاول هو اختصاص هذا الحكم بهم عليهم السلام لقوله انا اهل بيت لا يدخل الدنس بيوتنا لا انه غير عام لغيرهم مع ما عرفت من الاخبار المتكاثرة الدالة على تزويج الزانية والمتعة بها او امساك امرأته التي يعلم انها زانية وجواز ذلك في الحرة خصوصا التوبة مع ثبوته في الامة بطريق اولى كما لا يخفى وروى في الكافي عن جعفر بن يحيى الخزاعي عن بعض اصحابنا عن احدهما عليه السلام قال قلت له اشتري جارية من غير رشده فوقعت منه غير موقع فقال سل عن امها لمن كانت فسله يحلل الفاعل بامها ما فعل ليطيب الولد اقول قد تقدم في باب الرضاع اخبار عديدة نظير هذا الخبر في الاسترضاع ممن ولادتها من الزنا ومنها رواية اسحاق بن عمار قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم وقد صرح جملة من الاصحاب بالاعراض عنها ولكنوا التاويل فيها بالحمل على ما اذا كانت الامة قد تزوجت بدون اذن مولاها فان الاولى له اجازة العقد ليطيب اللبن مستندين الى ان احلال ما مضى من الزنا لا يرفع اثمه ولا يرفع حكمه فكيف يطيب لبنه وهذه المناقشة تجري في هذا الخبر ايضا الا انها لما كان المنصف اليها فانه اجتهاد في مقابلة النصوص واستبعاد محض بل مبني على اهل الخصوص وروى الشيخ عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث منه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعي ابن وليدته وهو محمول على كون الشراء وقع بعد تحقق الولادة كما هو ظاهر الخبر المذكور وعن ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقال للاماء يا بنت كذا وكذا فان لكل قوم نكاحا ...... اقول فيه دلالة على عدم جواز قذف اهل الملل والاديان والطعن في انسابهم بما خالف مقتضى شريعتنا اذا كان ذلك سائغا في شرايعهم وعليه تدل جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان في الحسن قال قذف رجل رجلا مجوسيا عند ابي عبد الله عليه السلام فقال مه فقال الرجل انه ينكح امه واخته فقال ذاك عندهم نكاح في دينهم وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل قوم يعرفون النكاح من السفاح فنكاحهم جائز الى غير ذلك من الاخبار وروى في الكافي عن ابي شبل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل مسلم ابتلي ففجر بجارية اخيه فما توبته قال يأتيه فيخبره ويسأله ان يجعله من ذلك في حل ولا يعود قال قلت فان لم يجعله من ذلك في حل قال قد لقي الله وهو زان خائن الحديث والاصحاب قد صرحوا في هذا الموضع بانه في صورة طلب التحليل والبراءة من هو مرض له ويكفي ولا يصرح لما فيه من اثارة العداوة ومن هنا التصاق والخبر كما ترى ظاهر فيه وعن سليمان بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل ينكح جارية امرأته ثم يسألها ان يجعله في حل فتأبى فيقول اذا الطلقتك ونحنت فراشها فيجعله في حل قال هذا غاصب فاين هو من اللطف وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل تصيب عليه جارية امرأته فاذا اغتسل ونحيه بالدهن قال يحل ذلك من مولاتها قال قلت اذا احلت له هل يحل له ما مضى قال نعم الحديث اقول وهذا الخبر من قبيل ما تقدم من مرسلة الخزاعي واخبار الرضاع وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة الرجل يكون لها الخادم قد فجرت فيحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن وعن جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كانت له مملوكة فولدت من فجور فكره مولاها ان ترضع له مخافة ان لا يكون ذلك جائزا له فقال ابو عبد الله عليه السلام فحلل خادمه من ذلك حتى يطيب اللبن اقول وهذان الخبران من الاخبار المشار اليها آنفا في الدلالة على ما دلت عليه رواية اسحاق بن عمار المتقدمة وروى في الكافي عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يجوز للعبد تحرير ولا تزويج ولا اعطاء من ماله الا باذن مولاه وعن منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في مملوك تزوج بغير اذن مولاه أعاص لله قال عاص لمولاه قلت حرام هو قال ما ازعم انه حرام وقل له ان لا يفعل الا باذن مولاه وقوله ويقول له ويبلغه وعن معاوية بن وهب في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل كاتب على نفسه وماله وله امة وقد شرط عليه ان لا يتزوج فاعتق الامة وتزوجها قال لا يصلح له ان يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود الحديث اقول في هذه الاخبار دلالة على ما هو المشهور كما قدمنا ذكره في كتاب البيع من القول بان العبد يملك ولكن التصرف محجور عليه الا باذن المولى وظاهر هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو ان نكاحه بغير اذن المولى واجازته باطل وان لم يكن حراما يستحق عليه العقاب ويشير اليه قول الباقر عليه السلام في حسنة زرارة المتقدمة في المسألة الاولى من المطلب الاول في الرد على العامة القائلين ببطلان النكاح وانه لا يكون موقوفا على الاجازة انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو جائز وروى الشيخ عن مسعدة بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قال يحرم من الاماء عشر لا تجمع بين الام والبنت ولا بين الاختين ولا امتك وهي حامل من غيرك حتى تضع ولا امتك ولها زوج ولا امتك وهي عمتك من الرضاعة ولا امتك وهي خالتك من الرضاعة ولا امتك وهي اختك من الرضاعة ولا امتك وهي ابنة اخيك من الرضاعة ولا امتك وهي في عدة ولا امتك ولك فيها شريك وعن مسعدة بن زياد كرد بن عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام عشرة لا يحل نكاحهن ولا غشيانهن امتك اختك من الرضاعة وامتك وقد ارضعتك وامتك وقد وطئت حتى تستبرئ بحيضة وامتك وهي حبلى من غيرك وامتك وهي على سوم من مشتر وامتك ولها زوج وهي تحته وروى في كتاب مكارم الاخلاق عن الحسين بن المختار بعض ان سلمان تزوج امرأة من كندة فدخل فاذا البيت منجد فقال ان بيتكم محموم او قد تحولت فيه الكعبة قال فاذا جارية حسنة فقال لمن هذه فقالوا لفلانة امرأتك فقال من اتخذ جارية لا يأتيها ثم انت محرما كان وزر ذلك عليه ومن الصادق عليه السلام من اتخذ جارية فلم يأتها في كل اربعين يوما مرة فحبسه عليه قال اذا لم يكن الرجل جارية وازادوان يأتي الاخرى توضأ اقول في الخبر الثاني دلالة على كراهة ترك الجارية بغير وطء الى اكثر من اربعين يوما ونقل في كتاب البحار عن نوادر الراوندي باسناده عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام قال قال علي عليه السلام اذا تزوج الرجل حرة وامة في عقد واحد فنكاحهما باطل وبهذا الاسناد قال قال علي عليه السلام اذا تزوج امة فتتها تخدم اهلها نهارا وتأتي زوجها ليلا وعليه النفقة اذا فعلوا ذلك فان حالوا بينه وبينها ليلا فلا نفقة والله العالم بحقائق الامور

## الفصل الخامس فيما يلحق بالنكاح

وفيه مقاصد الاول فيما يقتضي فسخ النكاح والكلام فيه يقع في مطالب ثلاثة الاول في العيوب وهي ما تلحق الرجل او المرأة فهيهنا مقامات الاول في عيوب الرجل وهي على المشهور بين الاصحاب اربعة الجنون والخصاء والعنن والجب وتقدم في بعض الروايات ثم قال والاشهر تسلطها على الفسخ ونقل عن ابن البراج في المهذب انه ذهب الى اشتراك الرجل والمرأة في كون كل من الجنون



والجذام والبرص والعمى موجبا للخيار في النكاح وكذا ابن الجنيد وزاد العرج والزنا وقوى شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الميل الى عد الجذام والبرص في عيوب الرجل حيث قال بعد نقل قولي ابن البراج وابن الجنيد ودليلهما في غير الجذام والبرص غير واضح اما فيهما ففي غاية الجودة لصحيحة الحلبي ثم ساق الروايات وتبعه في ذلك سبطه ونقل كلامه المتقدم على اثرها وبيان ما فيها اذا عرفت ذلك فاعلم انه لا بد من الكلام في كل واحد من هذه الامور المذكورة ومنها الجنون قال في المسالك لا خلاف في كون الجنون من عيوب الرجل المجوزة لفسخ المرأة النكاح في الجملة ثم اذا كان متقدما على العقد او مقارنا له ثبت لها الفسخ مطلقا سواء كان مطبقا ام ادوارا وسواء عقل اوقات الصلوة ام لا وان كان متجددا بعد العقد سواء كان قد وطئ ام لا فان كان لا يعقل اوقات الصلوة فلها الفسخ ايضا وان عقل ح فاكثر المتقدمين كالشيخ واتباعه على عدم الفسخ والاقوى عدم اشتراطه لعدم وجود دليل يفيد التقييد وتناول الجنون بالاطلاق لجميع اقسامه فان الجنون فنون والجامع بينها فساد العقل كيف اتفق انتهى ونقل عن ابن حمزة انه اطلق ان الجنون الموجب للخيار في الرجل هو الذي لا يعقل اوقات الصلوة وهو يشمل المتقدم منه والمتجدد والمشهور في كلام الاصحاب انهم لم يقيدوا الجنون بهذا القيد الا في المتجدد بعد العقد قالوا في المتقدم كيف كان فلا دليل على اعتبار ذلك وان كان مشهورا **اقول** والذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه المشايخ الثلثة عن علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابراهيم ع عن المرأة يكون لها زوج وقد اصيب في عقله بعد ما تزوجها او عرض له جنون فقال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت قال في الفقيه وروي انه ان بلغ به الجنون مبلغا لا يعرف اوقات الصلوة فرق بينهما وان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت قال السيد السند في شرح النافع بعد نقل ذلك وكانت هذه الرواية مستند ابن حمزة ومن قال بمقالته لكنها مرسلة ثم طعن في الرواية الاولى بان راويها علي بن ابي حمزة وهو واقفي فلا تنهض روايته حجة في اثبات الاحكام الشرعية **اقول** الظاهر ان الرواية التي اشار اليها الصدوق انما هي ما صرح به الرضا ع في كتاب الفقه الرضوي حيث قال ع اذا تزوج رجل فاصابه بعد ذلك جنون فبلغ به مبلغا لا يعرف اوقات الصلوة فرق بينهما فان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت وقد عرفت مما قدمنا مرارا في كتب العبادات نقل الصدوق ره وابيه في الرسالة عبارات هذا الكتاب والافتاء بها وان كان نقله هنا انما هو بطريق الرواية وابوه في الرسالة قد افتى بهذه العبارة بعينها على ما نقله في المختلف في هذا الحكم الا انه اخذ من الخبرين ويمكن الجمع بينهما بتقييد اطلاق رواية علي بن ابي حمزة بما ذكره في كتاب الفقه من ان الجنون بعد العقد وان التفصيل بكونه ان كان لا يعقل اوقات الصلوة فلها الفسخ وان عقل فلا فسخ انما هو في صورة ما اذا كان الجنون بعد العقد وطئ ام لا وهو هذا دليل القول الشيخ ومن تبعه ولا يصلح ان يكون دليلا لابن حمزة لان كلامه اعم من المتقدم على العقد والمتأخر عنه وان كانت العبارة التي نقلها الصدوق ره مطلقة ولعل هذا ان السيد في شرح النافع جعلها دليلا له الا ان الظاهر كما عرفت ان كلام الصدوق ره انما هو ماخوذ من كلامه ع في كتاب الفقه وان اجمل في التعبير عنه وعبارة الكتاب صريحة في التأخر عن العقد كما عرفت وظاهر رواية علي بن ابي حمزة ايضا ان الجنون انما هو بعد العقد لقوله وقد اصيب في عقله بعد ما تزوجها وعلى هذا فمورد روايات المسئلة انما هو المتجدد بعد العقد والظاهر ان الوجه فيه هو عدم صحة النكاح لو فرض الجنون قبل العقد الا ان يكون الجنون ادوارا وعقد في حال الافاقة او قلنا بجواز تزويج الولي له وكيف كان فاما ما ذكره الاصحاب من العموم او الاطلاق في المسئلة لما قبل العقد او قارنه او تأخر عنه فلا دليل عليه بل الموجود في الادلة انما هو المتأخر خاصة والظاهر ان معتمد المتأخرين بعد الطعن في اخبار المسئلة بالضعف انما هو الاتفاق و الاجماع ان ثبت وفي المسالك استدل على الحكم المذكور بصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قال وهو شامل لما قبل العقد وبعده ولما يعقل معه اوقات الصلوة وغيره ثم نقل رواية علي بن ابي حمزة ثم قال وهي صريحة في المتجدد وشاملة باطلاقها لما قبل الدخول وبعده ثم قال لكن في طريقها ضعف وعمل الاكثر على الاتفاق على كون الجنون عيبا مطلقا مع عدم وجود دليل مخصص انتهى **اقول** ما ذكره من الاستدلال على هذا الحكم بصحيحة الحلبي محل نظر اما اولا فلان المتبادر من قوله انما يرد النكاح انما هو تسلط الزوج على الفسخ اذا ظهر بالزوجة احد هذه العيوب لان النكاح انما يسند الى الزوجة فيكون رده من قبل الزوج واما ثانيا فلان الكليني والصدوق ره قد رويا هذه الرواية بالاشتمال على السؤال عن عيوب المرأة والشيخ قد اسقط السؤال واقتصر على مجرد الجواب وهذه صورة الرواية بنقل الشيخين المذكورين عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل تزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت ارأيت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق اليها ونقلها شيخنا المجلسي في كتاب البحار عن الحسين بن سعيد في كتابه عن ابن ابي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في الرجل يتزوج الى قوم الحديث كما نقله الشيخان المذكوران وبالجملة فان من يقول بهذا الاصطلاح المحدث لا دليل عنده لهذا الحكم الا ما يتشبثون به من الاجماع الذي قد عرفت في غير مقام ما فيه من النزاع ولهذا ان السيد السند في شرح النافع قال في المسئلة قوة الاشكال لانتفاء ما يعتمد عليه من النص فيها فان ثبت فيها اجماع على ان الجنون مطلقا او على بعض الوجوه موجب للخيار وجب المصير اليه والا فالامر كما تراه واما من لا يعمل الا بما هو الحق الحقيقي بالاتباع وان كان في هذه الازمان قليل الاتباع فالامر واضح والعمل على الروايتين المذكورتين الا ان موردهما كما عرفت انما هو الجنون المتجدد بعد العقد اعم من ان يكون قبل الوطء ام لا وبقي هنا شيء وهو انه هل يفتقر فسخ المرأة في المتجدد الى الطلاق ام لا ظاهر الشيخ في النهاية الاول حيث قال فان حدث بالرجل جنة يعقل معها اوقات الصلوة لم يكن لها اختيار وان لم يعقل اوقات الصلوة كان لها الخيار فان اختارت فراقه كان على وليه ان يطلقها وكذا قال ابن البراج في المهذب وابن زهرة وابن ادريس لم يذكر الطلاق قال في المختلف والوجه انه لا يفتقر الى الطلاق سواء تجدد بعد الدخول او قبله كغيره من العيوب انتهى **اقول** انت خبير بان الروايتين الواردتين في المسئلة لا دلالة فيهما على الطلاق بوجه بل ظاهر رواية علي بن ابي حمزة وقوله فيها لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت انما هو الفسخ خاصة وان الاختيار لها فانه محض عبارة كتاب الفقه وان كانت مجملة الا ان الظاهر حملها على هذه الرواية الصريحة في الفسخ وبالجملة فالظاهر ضعف القول المذكور ومنها الخصاء وهو بكسر الخاء المعجمة والمد سل الانثيين قال الجوهري وفي كتاب المصباح المنير خصيت العبد اخصيه خصاء بالكسر والمد سللت خصييه فهو فعيل بمعنى

مفصول قيل والحق به الوجاء وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما وفي ك انه بحكم الخصاء وقال في القاموس الوجاء بالكسر والمد انه هو رض عروق الخصيتين حتى تبطل قوتهما قيل لتعرض افراد الخصاء فيتناوله لفظه انتهى وعد الخصاء من عيوب الرجل هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلاثة في الموثق عن عبد الله بن بكير عن ابيه عن احدهما عليهما السلام في خصي دلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها قال فقال يفرق بينهما ان شاءت المرأة ويوجع رأسه وان رضيت به واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به ان تأباه وما رواه في الكافي والتهذيب عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام ان خصيا دلس نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه وما رواه في التهذيب عن عبد الله بن مسكان في الصحيح قال بعثت بمسألة مع ابن اعين قلت سله عن خصي دلس نفسه لامرأة فدخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها وما رواه الحميري في كتاب قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن خصي دلس نفسه لامرأة ما عليه قال يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملا ان دخل بها وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي وان تزوجها خصي فدلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه فان رضيت بذلك لم يفرق بينهما وليس لها الخيار بعد ذلك وعلى هذه العبارة بعينها افتى الشيخ علي بن بابويه في الرسالة على ما نقل عنه في المختلف وما رواه الكشي في كتاب الرجال عن ابن مسكان انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام مع ابراهيم بن ميمون يسأله عن خصي دلس نفسه على امرأة قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ونقل عن الشيخ في ف وط ان الخصاء ليس بعيب محتجا بان الخصي يولج ويبالغ اكثر من الفحل وانما لا ينزل وعدم الانزال ليس بعيب والجواب عنه مع وضوح هذه الاخبار ونقل الجماعة منه في كتب الاخبار كيف يطرحها في مقابلة هذا التعليل ومع تسليمه فان الحكم تعبد وبعد هذه الاخبار مما لا ريب فيه بقي الكلام في الوجاء فان ثبت انه داخل تحت الخصاء والا فالتمسك باصالة صحة العقد اقوى مستند في المقام وبما ذكرنا صرح السيد السند في شرح النافع ومنها العنن وقد عرفه المحقق في يع بانه مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الايلاج قال في الك والاسم العنة بالضم ويقال للرجل اذا كان كذلك عنين كسكين اقول قال المحقق العنين كسكين من لا يأتي النساء عجزا ولا يريدهن وقال في كتاب المصباح المنير رجل عنين لا يقدر على اتيان النساء ولا يشتهي النساء وظاهره انه لا بد في تحقق العنن من امرين احدهما العجز عن اتيانهن لضعف العضو وعدم قدرته على الانتشار وثانيهما عدم الارادة القلبية بالكلية وظاهر كلام الفقهاء انما هو الاول خاصة كما عرفت من كلام المحقق وكيف كان فانه قد اجمع الاصحاب على انه من العيوب الموجبة لتسلط المرأة على الفسخ وعليه تدل جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت وما رواه المشايخ عن عباد الضبي وفي الفقيه عن غياث مكان عباد عن ابي عبد الله عليه السلام في العنين اذا علم انه لا يأتي النساء فرق بينهما فاذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب وما رواه في ف عن ابي بصير في الصحيح وهو المرادي بقرينة ابن مسكان عنه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع افارقه قال نعم ان شاءت قال ابن مسكان وفي حديث آخر تنتظر سنة فان اتاها والا فارقته فان احبت ان تقيم معه فلتقم وما رواه في ف وفي الفقيه عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من اتى امرأته مرة واحدة ثم اخذ عنها فلا خيار لها فاذا فات وفي خبر آخر انه متى اقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت انه عنين ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضاء وما في قرب الاسناد عن اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول اذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت وعن ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت وعن الكناني في قرب الاسناد قال اذا تزوج الرجل المرأة وهو لا يقدر على النساء اجل سنة حتى يعالج نفسه وعن ابي البختري عن ابي جعفر عن ابيه عليهما السلام انه كان يقول يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته فان خلص اليها والا فرق بينهما فان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها وما رواه في كتاب قرب الاسناد عن الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يقضي في العنين انه يؤجل سنة من يوم ترافعه امرأته وعن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن عنين دلس نفسه لامرأة ما حاله قال عليه المهر ويفرق بينهما اذا علم انه لا يأتي النساء وفي كتاب الفقه الرضوي قال عليه السلام فان تزوجها عنين وهي لا تعلم فان علمت انه عنين فصبرت عليه حتى يعالج نفسه سنة فان صلح فهي امرأته على النكاح الاول وان لم يصلح فرق بينهما ولها نصف الصداق ولا عدة عليها منه فان رضيت بذلك لم يفرق بينهما وليس لها خيار بعد ذلك اقول ويفهم من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض وحمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مفصلها امور الاول انه يجب التأجيل سنة بعد ظهور العنن وان مبدأ ذلك من وقت المرافعة الى الحاكم الشرعي وقت الترافع والذي صرح به بينهما وقد نقل الشهيد الثاني وقبله المحقق الشيخ علي الاتفاق على وجوب التأجيل سنة مع ان في المختلف نقل عن ابن الجنيد انه ان كان حادثا بعد العقد اجل سنة من حين الترافع واحتج له في المختلف برواية الضبي ورواية ابي الصباح الكناني والجواب عنهما بما ذكرناه من تقييد اطلاقهما بالاخبار الدالة على التأجيل حمل المطلق على المقيد واجاب عنهما في المختلف بان العلم انما يحصل بعد السنة قال وهو حسن لو لا قوله وقبلهما فانها لا تقوى على ما قاله ابن الجنيد اقول الظاهر من الاخبار ان التأجيل سنة ليس لان العلم به لا يحصل الا بعد السنة كما ذكره بل انما هو لاحتمال زواله بالمعالجة ونحوها والا فهو قد يثبت باحد الامور الآتية من ثبوته من العجز عن وطء النساء او القيام في الماء البارد ونحوها مما سيجيء ولكن الشارع لاجل التوسعة عليه ضرب له هذه المدة للمعالجة كما تضمنه خبر الكناني الثاني وحينئذ فما يدل على ما ذكره الثاني انه لو عجز عن وطئها ولو مرة واحدة فانه لا فسخ لها فتصبر فانها قد ابتليت كما في خبر اسحق بن عمار ورواية السكوني وهو ظاهر في ذلك بل الى القول الثاني الاخبار المذكورة لان الجمع بين الاخبار بحمل المطلق على المقيد فرع التقاوم والتعادل وهذه الاخبار تقصر عن معارضة الاخبار المطلقة التي فيها الصحيح كصحيحة محمد بن مسلم قال وتوقف في المختلف وله وجه انتهى اقول وتحقيق الكلام في هذا المقام في المطلب الاتي في احكام العيوب انه قد اتفق الفتاوى وصرح بالنص بالفتح بعد العلم بالعنن فانه لا خلاف فيه الرابع الظاهر من الاخبار المتقدمة ان العنن الموجب للفسخ هو عدم امكان اتيانه النساء سواء كانت هي او غيرها فلو عجز عنها مع امكان اتيانه غيرها فلم يثبت عيبا فان قوله في رواية الضبي اذا علم انه لا يأتي النساء فرق بينهما وقوله في رواية ابي بصير ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع ظاهر فيما قلناه ونحوهما غيرهما

ويظهر من عبارة الشيخ المفيد المتقدمة ان المعتبر في صدق العنن وعدمه انما هو بالنسبة الى الزوجة ولا عبرة بغيرها حيث قال فان وصل اليها ولو مرة واحدة
فهو املك بها وان لم يصل اليها في السنة كان لها الخيار ومفهومه انه لو وصل اليها وان حصل العنن بالنسبة الى غيرها فلا خيار وهو مشكل ويمكن حمل كلامه على التمثيل
بمعنى انه ان امكنه الوصول الى من يريد نكاحها من تلك المرأة او غيرها والتعبير بها انما وقع من حيث كونها هي الزوجة المراد الدخول بها والا فانه لا وجه
لهذا التقييد الذي بني عليه الكلام من امكان زوال العنن بالنسبة الى امرأة دون اخرى فان العنن الذي هو عبارة عن المرض المذكور ان وجد فانه
مانع مطلقا وان زال فهو يقدر على الجماع مطلقا والتعبير في الروايات انما وقع بناء على ذلك فربما عبر بالنساء مطلقا وربما عبر بالمرأة وهكذا
من العبارات الخارجة مخرج التمثيل دون الخصوصية بغير بعد ودون اخر الخامس ما في الفقه الرضوي ورواية عبد الله بن الحسن المروية في كتاب قرب الاسناد من دفع
المهر كملا وكلامه في كتاب الفقه الرضوي من التخصيص بالنصف لا يخلو من اشكال ومقتضى قواعد الاصحاب انه اذا كان الفسخ من قبل الدخول فانه
يسقط المهر الا انهم استثنوا العنن في هذا المقام بانه يتنصف المهر بالفسخ كما دل عليه كلامه ع في كتاب الفقه الرضوي وعليه تدل رواية صحيحة
ابي حمزة قال سمعت ابا جعفر ع يقول اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها الى ان قال فعلى
الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها وهذه الرواية هي مستند الاصحاب
في تنصيف المهر في هذه الصورة ونحوها كلامه ع في كتاب الفقه واما رواية قرب الاسناد الدالة على اعطاء المهر كملا فلا اعلم بها قائلا الا ان المنقول
عن ابن الجنيد القول ان المرأة ان اختارت الفسخ بعد تمكينها اياه من نفسها وجب المهر وان لم يولج ويمكن حمل هذه الرواية مستند الرواية في لف قد
حمل كلام ابن الجنيد بناء على اصله من قوله بوجوب المهر بالخلوة مع ان هذه الرواية كما ترى غير ظاهرة فيه ومنها الجب والمشهور بين الاصحاب انه
عيب لم ينقل فيه احد خلافا هو على الجب عن الخبر الوجيز للفسخ وان تردد فيه المحقق في يع والنافع ووجهه عدم ورود نص فيه بخصوصه كغيره
من العيوب المتقدمة وان مقتضى العقد لزوم النكاح وفسخه يتوقف على دليل شرعي وليس فليس ويمكن الاستدلال عليه بعموم ما دل على ثبوت
الخيار في العنن بطريق اولى فان المجبوب الذي لم يبق له ما يمكنه به الوطي بالكلية ويعضده اطلاق رواية ابي الصباح الكناني المتقدمة قال وقال ع ويمكن ايضا
من النصوص الدالة على حكم الخصاء فانه اقوى عيبا منه لعدم القدرة على الجماع في الجملة بل قيل انه ربما اقوى من الفحل بواسطة عدم خروج المني منه
ثم ذهب بعضهم الى عدم كونه عيبا الا الذي يجلب المجبوب فانه قد انتفى عنه القدرة على الجماع راسا لعدم الآلة وكل استفادة من العنن اشار كلامه في
المختلف بانه لان العنن يمكن برؤه والجب ليس كذلك ويمكن استفادته من عموم الاخبار كقوله ع في رواية ابي الصباح فجامعها يبلى زوجها فلا يقدر
على الجماع الخ فانه يشمل باطلاقه المجبوب لانه لا يقدر على الجماع مضافا الى لزوم الضرر بالمرأة على تقدير عدم اثبات الخيار لها وهو منفي وح فالمذهب
كونه عيبا انتهى وهو جيد ويؤكده ان الظاهر من جعل الشارع لها الخيار في المواضع المتقدمة انما هو لرفع الضرر عنها ولهذا لو رضيت سقط خيارها
ولا ريب في حصول الضرر في هذا الموضع بل هو اشد ضررا من غيره كما ذكره شيخنا المذكور فيكون اولى بجعل الخيار لها فيه وانما يشترط في ذلك ان لا يبقى
له ما يمكن معه الوطي ولو قدر الحشفة وهو كذلك لان الوطي يتحقق بذلك القدر ويترتب عليه احكامه من الغسل والمهر والحد ونحوها وبالجملة
فالظاهر انه عيب يثبت به الفسخ اتفاقا هذا اذا كان ثابتا قبل العقد اما لو تجدد بعد العقد سواء كان قبل الوطي او بعده فهل يكون الحكم فيه كذلك
القولان وقد اضطرب هنا كلام الشيخ وتردد في كتبه فذهب الشيخ في ط وابن البراج وجماعة الى ثبوت الخيار متى وجد واستدل عليه في ط بالاجماع
وعموم الاخبار مع انه في موضع اخر من الكتاب المذكور قال وعندنا الامر الذي يرد به الرجل عيب يحدث به ان الجنون الذي لا يعقل معه اوقات الصلوة وقال
المخالف اذا حدث شيء من الاربعة الجنون والجذام والبرص والجب فلها الخيار وعندنا انه لا خيار انتهى وهو مشعر بدعوى الاجماع عليه مع دعواه الاجماع
عليه في مقابله وهذا من جملة ما اتفق له في غير موضع من دعوى الاجماع على حكم ودعواه في موضع اخر على خلافه وكذلك ذهب في ف الى عدم
الخيار بالحادث واليه ذهب ابن ادريس والعلامة فانه في لف قوى جواز الفسخ بالجب والخصاء والعنن وان تجدد بعد الدخول وفي د قطع
بعدم ثبوته بالمتجدد منها مطلقا وكذا في ير ثم في موضع اخر منه قرب جواز الفسخ بالمتجدد من الجب بعد الوطي وابقاء الخصاء على الحكم الاول من عدم
الفسخ بالمتجدد منه بعد العقد مطلقا وفي العنن جوز المتجدد بعد العقد وقبل الدخول خاصة وفي عد جزم بالخيار بالمتجدد منه بعد العقد وقبل
الوطي وتردد في المتجدد بعد الوطي وشرط في الخصاء سبقه على العقد ونسب الحكم في المتجدد الى قول مشعر بتردده فيه وفي العنن شرط عدم الوطي
والتحقيق في هذا المقام ان يقال انك قد عرفت انه ليس في الاخبار ما يدل على حكم الجب بالكلية وانما المرجع في حكمه الى الاخبار المتقدمة في تلك
الافراد بالتقريب المتقدم وقد عرفت ان الظاهر من تلك الاخبار باعتبار ضم بعضها الى بعض وحمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مفصلها من عدم الفسخ
الى الصحيح منها والضعيف هو انه مع الدخول بها ولو مرة فلا فسخ والفسخ انما هو فيما عدا ذلك وح فيكون الحكم في الجب ايضا كذلك وبناء على القول الاخر المتقدم
ذكره ثم جواز الفسخ مطلقا ولا ثمرة هنا لنشر هذا الخلاف في هذه الصورة ايضا ومنها الجذام والبرص والعمى وذهب اليه ابن البراج في المهذب وجعله
مشتركا بين المرأة والرجل وقبله ابن الجنيد ايضا وزاد العرج والزنا قال في ذلك ودليلهما في غير الجذام والبرص غير واضح واما فيهما ففي غاية الجودة لرواية
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قال وهو متناول باطلاقه للرجل والمرأة ولان ثبوتهما عيبا في المرأة مع
ان للرجل وسيلة الى التخلص منها بالطلاق يوجب كونهما عيبا في الرجل بالنسبة اليها بطريق اولى لعدم قدرتها على التخلص لولا الخيار وحصول الضرر
منه بالعدوى باتفاق الاطباء الى ان قال ويبقى الكلام في اعتبار سبقه على العقد او الاكتفاء بالمتجدد منه مطلقا او قبل الدخول كما سبق في نظائره
بل العموم هنا اولى لاطلاق النص الصحيح المتناول لجميع الاقسام انتهى وفيه ان ما استند اليه هنا من النص المذكور قد تقدم الجواب عنه وان
هذا النص ليس من محل البحث في شيء فان مورد الخبر انما هو عيوب النساء كما تقدم ذلك مشروحا في مسئلة الفسخ بالجنون ويؤيده ذكر العفل في جملة تلك
العيوب فانه مخصوص بالمرأة ومن نظر الى روايتي الكليني والصدوق المشتملتين على السؤال عن عيوب المرأة وهو ع قد اجابه بما هو مذكور فيهما علم ان الشيخ قد

انقطع السؤال واقتصر على إيراد الجواب وهو معيب عند المحدثين كما ذكره جملة من المحققين لمرض مثل هذه الاشتباه منافاة هذا الجواب مبني على السؤال
المذكور فيقصد بالخبر الظاهر عنه يوجب ما وقع فيه هذا المسند لدى هذا وكيف كان فالخبر لا أقل أن يكون ما ذكرناه مساوياً لما قالوه في الاحتمال وبه يبطل
الاستدلال وأما الوجه العقلي الذي ذكره فقد عرفت في غير موضع مما تقدم أن هذه التعليلات العقلية لا تصلح لتأسيس الأحكام الشرعية لاستفاضة
الآيات والروايات بالرجوع في الأحكام إلى الكتاب العزيز أو أهل العصمة عليهم السلام ومنها الزنا المتأخر فإنه ليس بعيب يفسخ به النكاح وقال ابن الجنيد الزنا قبل العقد وبعده
يرد به النكاح فلو زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما ولو كان الزاني رجلاً فلم يرض المرأة فرق بينهما وأفتى الصدوق في المقنع في الزوجة فقال
في الكتاب المذكور وإذا زنت المرأة قبل دخول الرجل بها ولا صداق لها لأن الحدث كان من قبلها القول على ... في المرأة إذا زنت المرأة قبل أن يدخل بها قال يفرق
بينهما ولا صداق لها لأن الحدث كان من قبلها أقول لا ريب أن ما ذكره الصدوق وابن الجنيد هنا قد دل عليه جملة من الأخبار المتقدمة في الأقسام
القسم ... المقام الثاني في الزنا من المطلب الثالث فيما يحرم بالمصاهرة إلا أنه قد ... برفاعة المذكورة ثم على خلاف ما دلت عليه تلك الروايات من
الصحيح هذا فتوى الصدوق في علل ... مع أنه قد أفتى في المقنع كما عرفت بالأخبار الدالة على الفسخ وهو غريب منه وبالجملة فإن ... ذكر أصحابنا الإعراض عن تلك الروايات
وعدم العمل بها وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في مواضع منها في المسألة الخامسة من مسائل لواحق العقد المذكورة في آخر الفصل الثاني فليراجع ذلك
من أحب ومنها ما لو ظهر كون الزوج خنثى قيل لها الفسخ وهو قول الشيخ في ط في موضعين منه قال في أحدهما ولو أصابته خنثى وقد ثبت أنه رجل فهل لها
الخيار على قولين أحدهما لها الخيار وهو الأقوى وقال في موضع ثالث أنه ليس بعيب وإنما هو بمنزلة الإصبع الزائدة وهذا هو الأقوى وكذا لو ظهرت المرأة خنثى
لأن الزائد فيها كالإصبع الزائدة انتهى أقول والأظهر أن يقال بالنسبة إلى الرجل كالثقبة الزائدة لا كالإصبع كما ذكره وإنما التشبيه بالإصبع لمن حكم
بكونها امرأة قال في المسالك وموضع الخلاف ما إذا كان محكوماً له بالذكورية أو الأنوثية أما لو كان مشكلاً فلا يبين فساد النكاح ويدل له تصريح الشيخ في ط بأنه
صرح بكون الخلاف في الخنثى الواضح لأنه قال في الموضعين المشار إليهما آنفاً ولو بان خنثى وحكم بأنه ذكر هل لها الخيار أم لا واختار في ... عدم الخيار لما ذكره
الشيخ من التعليل بأن هذه الزيادة كالإصبع الزائدة قال ولا وجه للخيار مع إمكان الوطء وثبوت الرجولية وقال في ك ووجه الخيار مع وضوحه وجود
النفرة منه وكون العلامات ظنية لا تدفع الشبهة والأغراض الطبيعية أقول ويقتضي هذا التقرير أنه لو ظهر كون الزوج امرأة والزوجة رجلاً
بالعلامات التي يستعلم بها الواضح بطل العقد وكذا لو ظهر كونه خنثى مشكلاً بطل أيضاً ولم أقف في هذه المسألة على نص يدل على ما ذكروه من ثبوت
الخيار للمرأة لو ظهر كون زوجها خنثى وقد حكم بكونه رجلاً شرعاً والرجل لو ظهر كون زوجته خنثى وقد حكم شرعاً بكونها امرأة إلا أن حديث ...
المنصوص المشتمل على عد الأضلاع وأن أمير المؤمنين عليه السلام ألحق تلك الخنثى بالرجل لما كانت أضلاعها مثل أضلاع الرجال يدل على بطلان النكاح لو ظهر كون
الخنثى التي كانت زوجة رجلاً وبالأولى في الزوج إذا كان خنثى وظهر كونه امرأة بالعلامات المنصوبة من الشارع وهو مما لا إشكال فيه كما صرح به الأصحاب
وأما موضع البحث فلم أقف فيه على نص ومنها ما لو انتمى الرجل إلى قبيلة فزوج بناء على ذلك فظهر خلاف ما ادعاه فهل للمرأة الخيار أم لا قولان وقد تقدم
الكلام في هذه المسألة في المسألة السادسة من مسائل لواحق العقد المذكورة في آخر الفصل الثاني فلا حاجة إلى إعادته

## المقام الثاني

## في عيوب المرأة

وهي على المشهور في كلامهم سبعة الجنون والجذام والبرص والقرن والإفضاء والعمى والإقعاد وفي العرج
أقوال يأتي ذكرها إن شاء الله تعالى وعد الصدوق في المقنع من عيوب المرأة الموجبة للفسخ ما إذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها وعد ابن الجنيد مطلق الزنا
من الرجل والمرأة قبل العقد وبعده وعد المفيد وجماعة المحدودة في الزنا بل الظاهر أنه المشهور بين المتقدمين على ما نقل في المسالك والمشهور بين المتأخرين عدم
عد ذلك والواجب أولاً نقل ما وصل إلينا من الأخبار المتعلقة بالمقام ثم الكلام فيها بتوفيق الملك العلام وبركة أهل الذكر عليهم السلام الأول ما
رواه في الصحيح أو الحسن عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال يرد النكاح من الجذام والبرص
والجنون والعفل الثاني في الصحيح أو الحسن عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل تزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد إنما
يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت أرأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال المهر لها بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي
أنكحها مثل ما ساق إليها الثالث ما رواه الشيخ في التهذيب عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل الرابع
ما رواه عن زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام قال ترد البرصاء والمجنونة والمجذومة قلت العوراء قال لا الخامس ما رواه في الكافي والتهذيب عن رفاعة قال
سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال لا قال رفاعة وسألته عن البرصاء فقال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوجها
وليها وهي برصاء أن لها المهر بما استحل من فرجها وأن المهر على الذي زوجها وإنما صار المهر عليه لأنه دلسها ولو أن رجلاً تزوج امرأة أو زوجها
رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها السادس عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عليه السلام قال قال في الرجل إذا تزوج المرأة فوجد
بها قرناً وهو العفل أو بياضاً أو جذاماً أنه يردها ما لم يدخل بها السابع عن الحذاء في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعد
ما دخل بها قال فقال إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فإنها ترد على أهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج
المهر من وليها الذي كان دلسها فإن لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وترد إلى أهلها قال وإن أصاب الزوج شيئاً مما أخذت منه فهو له وإن لم
يصب شيئاً فلا شيء له قال وتعتد منه عدة المطلقة إن كان دخل بها وإن لم يكن دخل بها فلا عدة لها ولا مهر لها الثامن ما رواه في التهذيب عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله
في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال المرأة ترد من أربعة أشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فإذا وقع عليها فلا التاسع
ما رواه في التهذيب عن الحسن بن صالح قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً قال هذه لا تحبل وينقبض زوجها عن مجامعتها
ترد على أهلها قلت فإن كان دخل بها قال إن كان علم بها قبل أن يجامعها ثم جامعها فقد رضي بها وإن لم يعلم بها إلا بعد ما جامعها فإن شاء بعد أمسك وإن شاء سرحها إلى
أهلها ولها ما أخذت منه بما استحل من فرجها العاشر ما رواه عن أبي الصباح الكناني في الصحيح قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجد بها

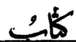
فرق بينهما

قرناء قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على أهلها صاغرة ولا مهر لها قلت فإن كان دخل بها قال إن كان علم بذلك قبل أن ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وإن لم يعلم إلا بعد ما جامعها فإن شاء بعد أمسك وإن شاء طلق  **الحادي عشر**  ما رواه الشيخ في الصحيح عن داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها وإن كان بها زمانة لا تراها الرجال أجيزت شهادة النساء عليها  **الثاني عشر**  ما رواه في التهذيب عن محمد بن مسلم في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء وزاد في [illegible] الجذماء  **الثالث عشر**  ما رواه في التهذيب عن غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة فوجدها برصاء أو جذماء قال إن كان لم يدخل بها ولم يبين له فإن شاء طلق وإن شاء أمسك ولا صداق لها وإذا دخل بها فهي امرأته  **الرابع عشر**  ما رواه في التهذيب عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها أنها قد كانت زنت قال إن شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وإن شاء تركها قال وترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون فأما ما سوى ذلك فلا  **الخامس عشر**  ما رواه في الفقيه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام من تزوج امرأة فيها عيب دلسته ولم تبين ذلك لزوجها فإنه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوجها ولم يبين  **السادس عشر**  ما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي قال وإن تزوج بامرأة فوجدها قرناء أو برصاء أو مجنونة إذا كان بها ظاهرا كان له أن يردها على أهلها بغير طلاق ويرجع الزوج على وليها بما أصدقها إن كان أعطاها شيئا فإن لم يكن أعطاها شيئا فلا شيء له إذا عرفت ذلك فاعلم أن الكلام هنا يقع في مواضع  **الأول**  لا خلاف نصا وفتوى في أن الجنون الذي هو عبارة عن فساد العقل من العيوب الموجبة للفسخ وإطلاق النصوص يقتضي الفسخ به ولو تحقق بأي سبب كان وعلى أي صفة كان دائما أو أدوارا عقل أوقات الصلاة أو لم يعقل وكذا إطلاق فتوى الأصحاب على ما صرح به غير واحد منهم نعم لم يشترطا استقراره فلا عبرة بعروض زوال العقل وقتا ما بسبب عدم صدق الجنون عرفا على من كان كذلك وكذا الجذام متفق عليه نصا وفتوى إلا أنه لا يحكم به إلا بعد تحققه بتناثر اللحم وسقوط بعض الأطراف كالأنف ونحو ذلك فإن الجذم بالضم بمعنى القطع وإنما سمي جذاما لذلك قال في كتاب المصباح المنير بعد أن ذكر أن الجذم مصدر من باب ضرب بمعنى القطع والفعل ومنه قيل جذم الإنسان بالبناء للمفعول إذا أصابه الجذام لأنه يقطع اللحم ويسقطه وهو مجذوم انتهى والظاهر أنه علامة قبل أن يتحقق من ضيق النفس وبحة الصوت وكمودة العينين إلى حمرة ونحو ذلك فإنه يرجع فيه إلى أهل الخبرة من الأطباء قالوا ويشترط فيهم العدالة والتعدد والذكورة كغيرها من الشهادات والشياع المفيد للعلم وبدون ذلك يتمسك بأصالة لزوم العقد وكذا لا خلاف في البرص نصا وفتوى والذي ذكره جملة من الأصحاب وبه صرح في التحرير أنه بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج وقال المحقق في شرح القواعد هو البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم وقال في ذلك والبرص مرض معروف يحدث في البدن يغير لونه إلى السواد أو إلى البياض لأن سببه قد يكون غلبة السوداء فيحدث الأسود وقد يكون غلبة البلغم فيحدث الأبيض وقال في كتاب مجمع البحرين البرص لون مختلط حمرة وبياضا أو غيرهما ولا يحصل إلا من فساد المزاج وخلل في الطبيعة  **أقول**  والمفهوم من دعاء أمير المؤمنين عليه السلام على أنس لما لم يشهد بخبر الغدير فدعا عليه بأن لا يموت حتى يبتليه الله ببلاء لا تواريه العمامة أن البرص هو البياض وكيف كان فإنه لا يحكم به إلا بعد تحققه كالجذام قال في ذلك فإنه يشتبه بالبهق في القسمين والتمييز بينهما قال والفرق بينهما أن البرص يكون غائصا في الجلد واللحم والبهق يكون في سطح الجلد خاصة ليس له غور وقد يتميزان بأن يغرز فيه الإبرة فإن خرج منه دم فهو بهق وإن خرج منه رطوبة بيضاء فهو برص انتهى وفي الجملة فمع اشتباه الحال يرجع فيه إلى أرباب الخبرة بذلك حسبما تقدم في الجذام  **الثاني**  قد دل الحديث الأول على أن من جملة العيوب العفل وكذا في الخبر الثاني والثالث والسابع والرابع عشر وفي بعضها ذكر عوضه القرن كالخبر التاسع والعاشر والخامس عشر وفي بعضها فسر أحدهما بالآخر كما في الخبر السادس والثامن ومن هنا نشأ الإشكال من البين وكلام أهل اللغة قد اختلف في الاتحاد والتغاير وباختلافه اختلف كلام الفقهاء وإنه قال في كتاب المصباح المنير عفلت المرأة عفلا من باب تعب إذا خرج من فرجها شيء يشبه الأدرة وللرجل فهي عفلاء وزان حمراء والاسم العفل مثل قصبة وقال ابن الأعرابي العفل لحم ينبت في قبل المرأة وهو القرن قالوا ولا يكون العفل في البكر وإنما يصيب المرأة بعد الولادة وقيل هي المتلاحمة وقيل هو ورم يكون بين مسلكي المرأة فيضيق فرجها حتى يمنع الإيلاج انتهى وقال في مادة قرن والقرن مثل فلس إنه العفل وهو لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة الغليظة وقد يكون عظما ثم نقل عن الأصمعي أنه سمي قرنا لأنه اقترن مع الذكر خارج الفرج انتهى وقال في القاموس العفل والعفلة محركتين شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة كالأدرة للرجال ولم يذكر القرن وقال في النهاية الأثيرية القرن بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة كالسن يمنع من الوطء يقال له العفل وقريب منه قال الجوهري إلا أنه قال في موضع آخر العفل شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة شبيه بالأدرة التي للرجل ونقل عن ابن دريد في الجمهرة أن القرناء هي المرأة التي تخرج قرنة رحمها قال والاسم القرن وضبطه محركا مفتوحا وقال في العفل أنه غلظ في الرحم  **أقول**  وكلام أكثرهم يدل على اتحاد العفل والقرن ولكنه مختلف في أنه هل هو عبارة عن شيء يخرج من قبل المرأة إلى خارج القبل ويكون كالأدرة للرجال والأدرة على ما ذكروه وزان غرفة انتفاخ الخصيتين أو أنه عبارة عن عظم كالسن يكون في داخل القبل يمنع من الوطء أو أنه لحم ينبت في باطن القبل وعلى كل تقدير فإن النصوص قد دلت على أنه عيب يجوز الفسخ به فأي معنى كان من هذه المعاني فإن الفسخ به جائز لأن مدار الحكم على هذا الاسم بأي معنى كان والظاهر من جملة من الأخبار المتقدمة هو أنه لا يمنع الجماع وإن كان بعسر كالخبر الثاني لقوله أو ليس إن كان قد دخل بها قال لها المهر بما استحل من فرجها مع عده العفل في جملة تلك العيوب وكذا مفهوم الخبر السادس لقوله يردها ما لم يدخل بها وصريح الخبر الخامس وكذا التاسع وعدم الرد مع الدخول بها محمول على الدخول مع العلم بالعيب فإنه دال على الرضاء بها فليس له الفسخ ح كما صرح به في الخبر التاسع ونحوه الخبر العاشر وهذه الأخبار كلها دالة على إمكان الجماع مع عده عيبا يفسخ به والأصحاب قد اختلفوا في ذلك بعد اتفاقهم على أن المانع عيب يتخير في الفسخ به فالمشهور وهو الذي قطع به الشيخ عدم الخيار مع عدم المنع لأن الخيار إنما نشأ من حيث المنع من الوطء الذي هو أهم المطالب من التزويج وظاهر المحقق في نهج المسالك ثبوت الخيار به مطلقا لوقوعه في النصوص الدالة على عده عيبا أعم من أن يمكن معه الوطء أم لا وما وقفت على قائل صرح بذلك وعبارة المحقق بقوله ولو قيل بالفسخ مشعرة بأنه لا قائل بذلك قال في ذلك وهذا القول قوي إن لم يكن الإجماع على خلافه فإنه لا يظهر به قائل صريحا كما يظهر من عبارة المصنف انتهى  **أقول**  العجب

ساق الرجل

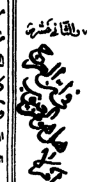
اولى البياض

منه



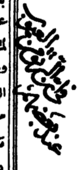


منهم في استنادهم في الخيار الى اطلاق الاخبار مع ان ما ذكرناه من الاخبار مع كثرتها ظاهرة الدلالة لا بل صريحة في امكان النكاح معه مع عدّه عيباً موجباً للخيار وبالجملة فالظاهر
من الخيار هو ثبوت الخيار به وان امكن الوطء وما ذكروه من التعليل العقلي بان الخيار انما نشأ من حيث المنع من الوطء فانه علة مستنبطة لا دليل عليها في شيء
من الاخبار عليها ولعل العلة انما هو نفرة الزوج من ذلك او عدم الحبل او عسر مجامعتها كما اشير اليه في الخبر التاسع والعاشر وكيف كان فهذا التعليل في مقابلة
ما ذكرناه من الاخبار عليل لا يلتفت اليه. الثالث اكثر الاخبار المتقدمة خالية من عد القرن في جملة عيوب المرأة وانما تضمنه الخبر الحادي عشر مع نقض جملة منها
المصرح بالاربعة المذكورة وهي الجذام والبرص والجنون والعفل ويؤكده قوله في الخبر الرابع عشر بعد عد الاربعة المذكورة فاما ما سوى ذلك فلا ومن هنا اختلف
كلمة الاصحاب في ذلك على اقوال احدها عده مطلقاً وهو قول الشيخين في التهذيب والمقنعة وابن الجنيد وابي الصلاح واكثر الاصحاب للخبرين المذكورين
وثانيها ثبوته بشرط كونه مانعاً ذهب اليه [illegible] وهو منقول عن ابن ادريس واستدل عليه بالروايتين المذكورتين وانت خبير بانه لا دلالة لهما على هذا
القيد والعجب ان [illegible] نسب هذا القول الى الشيخ في التهذيب مع ان الشيخ لم يقيده بذلك والمتبادر من لفظ القرن ما كان ظاهراً في الحس وان لم يبلغ حداً يمنع من الوطء
الا بمشقة كثيرة وهذا هو المتبادر من لفظ القرن وح فيرجع القولان الى قول واحد وان اريد هنا معنى آخر فلا اعرف له دليلاً وثالثها تقييده ببلوغه حد الافضاء
وهو قول المحقق في [illegible] ومنه في عد [illegible] وانت خبير بما فيه فان هذا لا اثر له عرفاً ولا شرعاً قال في [illegible] وكان الحامل لهم على هذا التقييد امران احدهما استبعاد
كون مطلق القرن عيباً موجباً للخيار خصوصاً مع وقوع الخلاف فيه وحصول الشك في خروج العقد من اللزوم الى الجواز ومعارضة صحيحة الحلبي السابقة الدالة
على عدم الرد بغير ما ذكر فيها من العيوب والثاني ورود كون الرتق عيباً في صحيحة داود بن سرحان فان ظاهرها ان الرد منوط بالرتق عملاً بمفهوم
الشرط وكذا رواية ابي عبيدة السابقة فيجب حمل المطلق على المقيد ثم قال وفيه نظر لان مفهوم الرتق امر آخر غير المفهوم من القرن ومقتضى النصوص كون كل
واحد منهما عيباً براسه وليس ذلك من باب المطلق والمقيد في شيء بل الظاهر ان الرتق امر خفي لا يطلع عليه الرجال والقرن ليس كذلك ووجهها النقل عن
الصدوق رحمه الله انه جعلهما امرين واثبت الخيار بالرتق دون القرن واستبعاد كون القرن عيباً مطلقاً غير مسموع بعد ورود النص الصحيح والشك في
خروج العقد من اللزوم منتف بعد ورود النص وعمل اكثر الاصحاب انتهى وهو جيد ومنه يعلم ضعف القول المذكور وانه بمحل من القصور ورابعها
عدم عده عيباً مطلقاً وهو الظاهر من كلام الشيخ في ط وف حيث انه لم يعده في عيوب المرأة وكذا ابن البراج في المهذب وهو ظاهر الصدوق في المقنع
حيث انه لم يعده في عيوب المرأة وانما نسبه الى الرواية فقال واعلم ان النكاح لا يرد الا من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والعفل الا
انه روي في الحديث ان العمياء والعرجاء ترد اقول والمسألة عندي لا تخلو من الاشكال لدلالة الخبرين المذكورين على عده من العيوب
ومفهوم الحصر في تلك الاخبار الدال على العدم المؤكد بقوله في بعضها واما ما سوى ذلك فلا فان قيل هنا اشياء اخر خارجة عن الاربعة المذكورة قد
وردت بها النصوص ايضاً وقال بها جملة من الاصحاب قلنا ما ذكرناه في القرن يجري فيها ايضاً واما ما اجاب به في المسالك حيث نقل عن [illegible] هذا القول الاحتجاج
باصالة لزوم العقد وبالحصر في صحيحة الحلبي في قوله انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل ثم قال ولا يخفى ضعف الدليلين فان
الاصل قد عدل عنه بما ثبت في النصوص الصحيحة من الخيار فيه وفي غيره من العيوب والحصر في الرواية غير مراد لخروج كثير من العيوب عنها واثبات
الخيار ح بدليل خارج [illegible] ذكر القرن فيه والكليني رواها عن الحلبي مجردة عن اداة الحصر وهو اوضح انتهى ففيه ان الحصر ليس مخصوصاً بالرواية التي
ذكرها وهي رواية الحلبي بل هو موجود في الرواية الثانية ايضاً واظهر منها ما في الرواية الرابعة عشر من قوله بعد عد الاربعة المذكورة واما ما
سوى ذلك فلا وح فكيف لا يكون الحصر مراداً في تلك الاخبار مع صراحة هذه الرواية في انه لا ترد فيما سوى هذه الاربعة وبذلك يظهر لك قوة الاشكال
فيما ذكرناه بالنسبة الى هذه الاربعة وما زيد عليها من عرج وغيره فان مقتضى هذه الرواية هو انحصار العيب في هذه الاربعة ومقتضى ما ورد في غيرها من
هذه الاخبار موجودة في مواضع اخر وكيف كان فالظاهر ترجيح ما ذكر من العمل بالاخبار في كل فرد فرد وردت به الا انه بعد لا يخلو من نوع توقف واشكال
الطرفين مما اوجب طرح [illegible] الرابع قد تضمنت الرواية السابعة عد الافضاء في جملة عيوب المرأة وقد تقدم ذكره هنا وهو احد السبعة التي ذكرها الا
كما تقدم ذكره وهو مما لا اشكال ولا خلاف فيه عندهم فيما اعلم مع انه زائد على الاربعة المتقدمة وتضمنت ايضاً [illegible] وكذا الرواية الحادية عشر و
الرتق على ما ذكره في ق [illegible] وقال في كتاب المصباح المنير [illegible] من باب تعب وهو [illegible]
هنا من عيوب المرأة [illegible] الصدوق في المقنع فانه قال من تزوج امرأة فوجدها قرناء او عفلاء او برصاء او مجنونة او كان بها زمانة ظاهرة كان له ان
يردها على اهلها بغير طلاق وانما ذكرناه [illegible] مع انه لا وجود له في الاخبار الا ان جملة ممن تاخر [illegible] الرتق انه عليه فانها يكل من التفسيرين
المذكورين صادقة على المقصود [illegible] لدلالة الاخبار على عد القرن في العيوب والاقوى [illegible] فيكون عيباً [illegible] وبالجملة فالاقرب عده
بالتقريب المذكور وقد تقدم انه احد السبعة المشهورة وفي كلامهم الخامس قد عدوا من جملة السبعة المشهورة [illegible] ويدل عليه الخبر الخامس عشر والثاني
عشر [illegible] من كلام الشيخ في ط انه ليس بعيب [illegible] عيوب المرأة ستة ثم قال [illegible] اصحابنا من الحق بها [illegible] والاكثر هو المشهور
لما عرفت من دلالة الخبرين المذكورين عليه السادس قد عد بعضهم الرتق من جملة العيوب الموجبة للخيار [illegible] المحقق [illegible] الى لفظ [illegible]
وجمعه في النصوص وان كان الاعتبار بالنظر الى ما تقدم في الاخبار [illegible] وبما كان صواباً ان منع الوطء اصلاً لفوات الاستمتاع و
الرتق على ما ذكره اهل اللغة التحام الفرج على وجه لا يمكن دخول الذكر فيه قال في كتاب المصباح المنير [illegible] فهي رتقاء اذا انسد مدخل الذكر
من فرجها فلا يستطاع جماعها [illegible] الرتق لا يستطاع جماعها [illegible] ونحو كلام الجوهري في الصحاح [illegible]
[illegible] بانه [illegible] كون الفرج ملتحماً بحيث لا يكون فيه مدخل الذكر وهذا هو الموافق لما ذكره اهل اللغة ولكنه قال [illegible] ان الرتق لحم ينبت في الفرج يمنع
دخول الذكر وعلى هذا يكون مرادفاً للعفل باحد معانيه المتقدمة والظاهر انه الى هذا اشار في [illegible] بقوله وذكر بعضهم ان الرتق مرادف للقرن والعفل
وان الثلاثة بمعنى واحد فعلى هذا يكون داخلاً في النص ثم انه على القديم لتفسيره باللفظ [illegible] فانه وان كان لم يرد به نص مخصوص الا انه يمكن استفادة حكم



٧ والثاني عشر





من الخبر التاسع والخبر العاشر وقوله فيهما اعني الاستحلال ولا تعتد من زوجها على ما احلها به وانها على اهلها فانه بمنزلة التحليل لجواز الرد بالنسبة الى المسئول عنه في الروايتين فحينئذ الكل موضع وبيان فيه الصحة المذكورة قال في ذلك وما افيد به من كونه عيبا على تقدير ثبوته ولو اصلا هو المذهب لا ترجيح تخيير او في الحكم من القرن والعفل الذي لا يوجبان افساد المحل اصلا مع اشتراكهما في العلة الموجبة للفسخ وهو فوات الاستمتاع بجزئيه فوات المنفعة فيما يطلب بالعقد مخصصة انتهى وهو جيد الثاني عد الشيخ المفيد في حدود النساء المحدودة في الفجور وبه قال سلار وابن البراج وابن الجنيد وابو الصلاح وقطب الدين الكيدري وعن الصدوق في المقنع المرأة اذا زنت قبل الدخول بها فانه يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وقال الشيخ في النهاية المحدودة في الزنا لا ترد وكذلك التي كانت قد زنت قبل العقد فليس للرجل ردها الا ان له ان يرجع على وليها بالمهر وليس له فراقها الا بالطلاق وقال ابن ادريس رحمه الله تعالى في غنى ان المحدودة لا ترد بل يرجع على وليها بالمهر اذا كان عالما بحالها مع امرها فان اراد فراقها طلقها انتهى وهو يرجع الى الكلام الشيخ في نهايته وهو المشهور بين المتأخرين ونقل عن الشيخ المفيد انه احتج باشتمال ذلك على العار فكان موجبا للتسلط على الفسخ وبالرواية الرابعة عشر والتي بناء الاستدلال بها على ان قوله ان شاء زوجها اخذ الصداق بما استحل من فرجها وهو كناية عن الفراق بقرينة المقابلة بقوله وان شاء تركها وحاصل الجواب انه يتخير بين فراقها واخذ الصداق ممن زوجها وبين امساكها وتركها على حالها والشيخ قد اجاب عن هذه الرواية فقال ان هذا الخبر فيما قدمناه من انه ليس له ردها بالفسق لانه قال اذا علم بها انها كانت قد زنت كان له الرجوع على وليها بالصداق ولم يقل ان له ردها ولا يمتنع ان يكون له استرجاع الصداق وان لم يكن له رد العقد لان اخذ الحكمين منفصل عن الاخر وظاهر من تأخر عنه الجمود على هذا الجواب ولا يخفى ما فيه فان ما ادعاه من امساكها مع اخذ الصداق مما لا يوافق اصولهم وقواعدهم وكانه على هذا حمل قوله وان شاء تركها على ترك اخذ المهر والا فلا معنى لهذا الكلام على تقديم حمله المذكور وبالجملة فالظاهر من الرواية انما هو التخيير بين فراقها وامساكها الكنه عبر عن فراقها بلازمه الذي هو استرجاع المهر ممن زوجها ولا مضمون قوله وان شاء تركها الا على هذا الوجه على انه قد اعترضه في لف في هذا الجواب ايضا فقال اذا ثبت هذا اقتضى ايجاب المهر على الولي مع عدم كونه عيبا كما اختاره الشيخ وابن ادريس اشكال ينشأ من ان التضمين انما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج فلو لم يكن عيبا فانه لا ضمان ومن كان عيبا يوجب الضمان فانه يوجب الفسخ ايضا وبالجملة فانه لا معنى للرد وايجاب الاعادة ذكرناه على انه قد تقدم جملة من الاخبار الدالة على ما دل عليه هذا الخبر في الالحاق الذي تقدم في المقام الثاني من المطلب الثالث فيما يحرم بالمصاهرة وتقدم ما يعارضها وان الاصحاب قد اعرضوا عن العمل بتلك الاخبار المعارضة لها بما هو اكثر عددا واقوى سندا كما تقدم تحقيقه في الموضع المذكور ومع ان هذه الروايات لا تنطبق على القول المذكور لان مورده المحدودة في الزنا والا مطلق الزانية والروايات انما اشتملت على الثاني دون الاول والمنقول عن اصحاب القول المذكور انما هو التعليل العقلي وهو الاول والاستدلال لهم بالروايات انما وقع من متأخري المتأخرين في لف بناء على قاعدتهم من تكلف الادلة لما ينقل من الاقوال قال شيخنا في المسالك ونعم ما قال ومنها المحدودة في الزنا فذهب اكثر قدماء الاصحاب الى انه يجوز للزوج فسخ نكاحها لان ذلك من الامور الفاحشة التي يكرهها الازواج وتنفر النفوس منه اقوى من نحو العمى والعرج ولزوم العار العظيم به يقتضي كون تحمله ضررا عظيما وللروايات الدالة وفيها مع قصور الدلالة على جواز الرد عدم دلالتها على محل النزاع ومن ثم ذهب المتأخرون الى ان ذلك كله ليس بعيب يجوز الفسخ والطلاق بيد الزوج لدفع ما يخاف من الضرر والنقص بتحملها والشيخ قول آخر بعدم الفسخ لكن يرجع الزوج بالمهر على وليها العالم بحالها عملا بمدلول الرواية ورده في لف بان الضمان انما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج فان كان عيبا اوجب الفسخ والا لم يجب المهر انتهى وهو جيد وجيه وبالجملة فانه لا دليل على ما اطلقه الشيخ المفيد ومن تبعه الا هذا الوجه العقلي الاعتباري فان الروايات خالية منه وما نقل عن الصدوق في من مطلق الزنا فقد تقدم الكلام فيه مشروحا في الموضع المشار اليه انفا

## المطلب الثاني في احكام العيوب وفيه مسائل

الاولى عيوب المرأة الموجبة للفسخ اما ان تكون متقدمة على العقد او متجددة بعده وقبل الدخول او متأخرة عن الدخول والظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في الفسخ في المتقدم على العقد وعدم الفسخ في المتأخر عن الدخول اما الاول فلانه مورد النصوص المتكاثرة المتقدمة واما الثاني فانه قال في المسالك لا خلاف في هذه الصورة اتفاقا على ما يظهر من لك وغيره لجريان الدخول مجرى التصرف المانع من الرد بالعيب ويبقى لزوم العقد فيستصحب ولصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا وهي ما ملها باطلاقها او وقع عليها قبل وجود العيب الحادث بعد الدخول يثبت به الفسخ كما نقله عنه في لك وبالجملة فالعمدة عندهم الاستدلال على عدم الفسخ مع التأخر عن الدخول هو الاجماع المدعى مع ظاهر اطلاق الخبر المذكور اقول والتمسك باصالة لزوم العقد حتى يقوم دليل على الطارئ الفسخ به اقوى ومستمسك في المقام ومحل الخلاف في هذا المقام انما هو تجدد العيب بعد العقد وقبل الدخول وفيه قولان احدهما ثبوت الفسخ ذهب اليه الشيخ في ط وف تمسكا باطلاق الاخبار المتقدمة الدالة على ثبوت الفسخ بهذه العيوب اعم من ان تكون موجودة قبل العقد او متجددة بعده وثانيهما العدم واختاره ابن ادريس والمحقق في يع وتبعه في جملة من كتبه وهو المشهور بين المتأخرين محتجين بان العقد وقع لازما فيستصحب وبان امر النكاح مبني على الاحتياط فلا يتسلط على فسخه بكل سبب كان واجابوا عن الاخبار بانها ليست صريحة في ذلك بل يتبادر من اكثرها تعلق الحكم بالموجود قبل العقد فيجب التمسك فيما عداه بمقتضى العقد اللازم قال في لك ولا بأس بهذا القول وان كان القول الاخر لا يخلو من قوة انتهى وقد بسطنا في شرح قسم اخبار هذا القول حيث قال بعد الاحتجاج عليه بنحو ما ذكرنا وهذا قوي اقول لا يخفى ان اكثر الروايات المتقدمة المشتملة على الاسئلة ظاهر في تقدم العيب على العقد مثل قوله في الخبر الاول والثاني قال الصادق عليه السلام في رجل تزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء وظاهر في تقدم العور على العقد لكن لما لم يكن العور من العيوب قال عليه السلام لا ترد لكن ترد من البرص والجذام والجنون والعفل بمقتضى انتهاء ولو كانت المرأة المسئول عنها كالعور في كان العور متقدما فيها على العقد وقوله في الخبر الخامس قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوجها وليها وهي برصاء وهو ظاهر في تقدم البرص على العقد وقوله في الخبر السادس في الرجل اذا تزوج المرأة فوجد بها قرنا وهو ايضا ظاهر في التقدم ومثله الخبر السابع بل هو اظهر باعتبار نسبة التدليس الى المرأة او وليها والتدليس انما يكون باعتبار العقد عليها وهي معيبة والا فلو عقد عليها وهي صحيحة سالمة من العيب وانما حدث العيب بعد العقد فانه لا ينسب التدليس اليها ولا الى وليها وهو ظاهر وفيها دلالة بالمفهوم الشرطي الذي هو حجة عند المحققين على انه مع عدم التدليس الذي هو كما عرفت عبارة عن تقدم العيب على العقد فانها لا ترد على اهلها وهو يصدق على من حدث بها العيب بعد العقد وقبل

الدخول وانّها الآن زوجته لعدم التدليس فيها الموجب للردّ وهو محمد الله سبحانه قطعاً ومثل ذلك الخبر التاسع والعاشر وقوله تزوج امرأة فوجدها قرناء وقوله في الخبر الخامس عشر تزوج المرأة فوجد بها عمياء او برصاء ومثله الخبر الثالث عشر وبالجملة فانّ هذه الاخبار كما ترى ظاهرة في تقدّم العيب على العقد وما اجمل منها وهو الاقل يمكن حمله على مادلّت عليه هذه الاخبار من التقدّم وعلى هذا فينبغي اصالة لزوم العقد سالمة من المعارض وبه يظهر قوة القول المشهور بين المتأخرين الّا انه بعد لا يخلو من نوع توقف والمشهور في كتب الاصحاب اختصاص الخلاف في هذه المسألة في القولين المذكورين وربما ظهر من ابن الجنيد هنا قول ثالث على ما نقله في المختلف وهو ثبوت الفسخ بالجنون المتجدد وان كان بعد الدخول كما تقدم في الرجل لانه قال ولو حدث ما يوجب الردّ قبل العقد بعد الدخول لم يفرّق بينهما الّا الجنون فقط فجعل الجنون موجباً للخيار في كل من الزوجين وان حدث بعد الدخول لانه كما تقدم نقله عنه انما شرط في العيوب التي ذكرها في الرجل والمرأة ومفهوم عبارته المذكورة ايضاً ثبوت الخيار بباقي العيوب لو حدث قبل الدخول كقول الشيخ رحمه الله

## المسألة الثانية

قد ذكر الاصحاب لخيار الفسخ هنا احكاماً منها الفورية والمشهور في كلامهم من غير خلاف يعرف انّ الخيار المذكور هنا فوري للرجل كان ام المرأة فلو علم من له الخيار ولم يبادر بالفسخ لزم العقد وعلّل مع ذلك بانّ الغرض من الخيار دفع الضرر بالتسلط على الفسخ وهو يحصل بذلك فيقتصر فيما خالف الاصل على مقدار ما يحصل به واعترف في المسالك بانه ليس لهم نص في ذلك بالخصوص وقال سبطه في شرح النافع وفي بعض الروايات دلالة عليه ثم انه ان كان العيب ظاهراً متفقاً عليه لا نزاع فيه بينهما فالفورية معتبرة في الفسخ وان توقف ثبوته على المرافعة الى الحاكم فالفورية في المرافعة الى الحاكم فاذا ثبت صار الفسخ فورياً ومنها انّ الفسخ المذكور ليس بطلاق الّا في صورة خاصة توجب نصف المهر وهي الفسخ بالعنة كما تقدم ومنها انّ الفسخ لا يفتقر الى الحاكم سواء كانت في المرأة او الرجل بل لكل من المرأة والزوج التفرد بالفسخ في موضع يجب الخيار الّا في العنة فانه يفتقر لضرب الاجل وغاية ما يفهم من النصوص انّ الفسخ حق ثابت لكل من الزوجين في موارده فيتولى اختيار الفسخ من له الخيار كالامة على كل من الحكمين الآتيين من رواية علي بن ابي حمزة الواردة في المجنون وفيها انّها تنتزع نفسها متى شاءت وفي رواية الحلبي في الخصاء يفرق بينهما وهو خطاب لمن له قوة يد في الامر والنهي مطلقاً وكذا يعني انفساخ النكاح اذا لم ترض به وفي بعض روايات العنين انه بعد مضي السنة ان شاءت تزوجته وان شاءت فارقته وفي بعض فاذا قرت شاءت وفي بعض فان اتاها في ضمن السنة والّا فارقته وفي بعض اخبار عيوب المرأة تردّ على اهلها من غير طلاق وهو صريح في نفي الطلاق ومثله في كتاب الفقه الرضوي مما تقدم قوله يردها الى اهلها بغير طلاق وفي جملة منها يردّ النكاح من البرص والجنون ونحو ذلك مما ذكر في تلك الاخبار والجميع كما ترى ظاهر في انه ليس بطلاق ولا يفتقر الى الحاكم الشرعي ويؤيده ايضاً ما اشتمل عليه بعض تلك الاخبار من قوله ان شاء طلق وان شاء امسك فلو اراد بالطلاق هنا كما ذكره الشيخ من الرد والنكاح المذكور وان في غير هذا الخبر وبالجملة فالحكم بالنسبة الى النظر في الاخبار مما لا اشكال فيه ومما يدل على الرجوع الى الحاكم الشرعي في العنة لضرب الاجل ما تقدم في حديث ابي البختري من قوله يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته ومثله حديث كتاب الاسناد المتقدم ايضاً وما ذكرناه من انه لا يفتقر الفسخ الى الرجوع الى الحاكم في غير العنة هو المشهور في كلام الاصحاب ونقل الخلاف هنا عن ابن الجنيد حيث قال واذا ادعت الفرقة لم يكن الّا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين ان كانا في بلد هدنة او سلطان متغلب انتهى واضطرب كلام الشيخ في ط في هذا المقام فقال وان اختار الفسخ الى الحاكم ينفسخ النكاح وليس له ان ينفرد به لانها مسألة خلاف هذا عند المخالف ولا يمنع عندنا ان ينفسخ الرجل ذلك بنفسه او المرأة لانّ الاخبار مطلقة في هذا الباب ثم قال بعد كلام طويل فاما الفسخ فالى الحاكم لانه مختلف فيه ولو قلنا على مذهبنا انه له الفسخ بنفسه كان قوياً والاول احوط لقطع الخصومة ثم قال بعد ذلك لا يجوز ان تفسخ يعني امرأة العنين بغير حاكم لانه مختلف فيه اقول ظ كلامه وكذا ظ كلام ابن الجنيد انّ اشتراط الفسخ بالحاكم مذهب المخالفين اما كلام الشيخ فهو صريح في ذلك وان مذهب الامامية عدم اشتراطه وانّ هذا الاحتياط الذي صار اليه انما هو بالنظر الى خلاف العامة واما كلام ابن الجنيد فانه يشير الى ذلك بقوله ان كانا في بلد هدنة يعني تقية او سلطان متغلب يعني سلاطين الجور وبالجملة فانّ القول المذكور كما عرفت مع شذوذه لا دليل عليه ولا يبعد ان هذا الكلام المنقول عنهما انما يدل على المخالفة لما عليه الاصحاب صريحاً ان لم يكن فيه اولى بالدلالة على المخالفة فانّ كلامهم يدل على انّ ذلك انما هو مذهب المخالفين والقول به انما هو على التقية منهم وهو ظ فيما قلناه وواضح فيما ادعيناه

## المسألة الثالثة

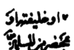
الظاهر انه لا خلاف في انه اذا فسخ الزوج قبل الدخول فانه لا مهر لها ولو فسخ بعده فلها المسمى ويرجع به على المدلّس ويدل على الحكم المذكور جملة من الاخبار المتقدمة في المقام الثاني من سابق هذا المطلب مثل صحيحة ابي عبيدة وهي الرواية السابعة من تلك الروايات وقوله فيها وترد على اهلها بغير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلّسها فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وترد الى اهلها قال وان اصاب الزوج شيئاً مما اخذت منه فهو له وان لم يصب شيئاً فلا شيء له قال وتعتد منه عدة المطلقة ان كان دخل بها وان لم يكن دخل بها فلا عدة ولا مهر ورواية رفاعة وهي الخامسة من الروايات المتقدمة وقوله فيها قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي زوّجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها ولو ان رجلاً تزوج امرأة او زوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها وصحيحة الحلبي او حسنته وهي الثالثة من الروايات وفيها قلت ارأيت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق اليها ونحوها من الروايات ايضاً رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله وهي الرابعة عشر من تلك الروايات وكذا صحيحة محمد بن مسلم وهي الخامسة عشر وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على رسم

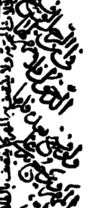
## مباحث

الاول اذا فسخ الزوج بعد الدخول استحقت الزوجة المسمى ومقتضى القواعد الشرعية انه لا فرق في ذلك بين كون العيب الذي فسخ به كان قبل العقد او حدث بعده لانّ النكاح صحيح وان فسخ بالخيار وثبوت الخيار فرع على صحة العقد فيستقر ان الفسخ يبطله من اصله ولهذا لا يرجع بالنفقة الماضية ونحو ذلك فالواجب هو المسمى لصحة العقد وقال الشيخ في ط ان كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لانّ الفسخ انما يستند الى العيب الطارئ بعد استقراره وان كان بعيب موجود قبل العقد او بعده قبل الدخول وجب مهر المثل لانّ الفسخ وان كان في الحال الّا انه مستند الى حال حدوث العيب فيكون كانه وقع مفسوخاً حين حدث العيب فيصير كانه وقع فاسداً فيلحقه احكام الفاسد ان كان قبل الدخول فلا شيء ولا متعة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل قال في المسالك ولا يخفى ضعفه لانّ النكاح وقع صحيحاً والفسخ وان كان بسبب العيب السابق لا









بطل من اصله بل من حين الفسخ ولا يزيل الاحكام التي سبقت عليه خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد فان دليله لا ينطبق عليه اقول وفيه
ان مقتضى كلامه ان ظهور العيب السابق على العقد او على الدخول موجب لبطلان العقد حيث انه جعل العقد في قوة المفسوخ من اصله وفيه انه قد ثبت له التخيير بين
الفسخ والامضاء واختيار الامضاء لا يجامع بطلانه بالعيب حين ظهوره وكيف كان فان المعتمد في ذلك على الاخبار وهي كما عرفت دالة على انه متى
فسخ فان لها المسمى مع الدخول اعم من ان يكون العيب متقدما على العقد او متاخرا بل ظاهر اكثرها كما قدمنا بيانه انما هو تقدم العيب على العقد وهو الذي
حكم فيه بمهر المثل والرواية صريحة في المسمى كما عرفت الثاني قد دلت الاخبار وبه صرح الاصحاب على انه متى فسخ الزوج بعد الدخول فان لها المسمى وان الزوج يرجع
بعد على وليها الذي دلسها والمراد من التدليس هو عدم اخبار الزوج بالعيب المذكور مع علمه قبل التزويج به ولا فرق في ذلك بين كون المدلس وليا شرعيا
او غيره بل لو كان التدليس منها ووقع من غيرها واسطة في البين فانه يرجع عليها بالمهر بعد قبضه ولو لم يدفع اليها شيئا لم تستحق شيئا ويدل على ذلك فيما اذا
كانت هي التي دلست نفسها ما تقدم في رواية رفاعة من قوله ولو ان رجلا تزوج امرأة قد زوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان
المهر ياخذه منها وحاصله ان التدليس لما لم يحصل من المتولي لتزويجها لعدم علمه وانما حصل منها لعدم اخبارها بالعيب مع علمها به فان للزوج
الرجوع بالمهر عليها ومقتضاه انه لو لم يدفع اليها شيئا فانه لا يجب عليه اذ لا معنى لان يدفعه لها ويسترجعه منها لما ذكرناه وصرح الاصحاب به ويدل على ذلك
ما رواه في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ولته امرأة امرها او ذات قرابة او جار لها لا يعلم دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيبا
هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء قال في المسالك اذا تقرر ذلك فمتى غرم الزوج من المهر وكان هناك مدلس رجع به عليه سواء كا
ن وليا ام غيره حتى لو كان المدلس هو المرأة رجع عليها الا انه ينبغي انه لا يجب عليه لها مهر ولا وجه لاعطائها اياه ثم الرجوع عليها به انتهى الكلام فيما لو انتفى التدليس
بان كان العيب خفيا لم يطلع عليه الزوجة فضلا عن المتولي لتزويجها والظاهر انه لا رجوع لانتفاء المقتضي لذلك ثم انهم ذكروا انه لو كان الرجوع على غير الزوجة فلا
ريب انه يرجع بجميع المهر وان كان الرجوع عليها فان المشهور انه لا يرجع بالجميع بل يجب ان يستثنى منه ما يكون مهرا لان الوطء المحترم لا يخلو من مهر وقيل انه يرجع
بالجميع تمسكا بالاطلاق واستظهره الشهيد الثاني في شرح [ك] اقول ووجهه ما ذكرناه من رواية رفاعة من قوله فيها وكان المهر ياخذه منها فانه صريح في الرجوع
بالمهر كملا واصرح منها صحيحة الحلبي وحسنته المذكورة واما ما ذكروه من ان النكاح المحترم لا يخلو من مهر على اطلاقه ممنوع فان اللازم ان الرجوع عليها بالمهر هنا عقوبة
لتدليسها كما في صورة الرجوع على المتولي لنكاحها اذا كان عالما بالعيب مع انه اجنبي ثم انه على تقديره لقول الاول من استثناء شيء يكون مهرا ففي تقديره قولان
احدهما ما ذهب اليه ابن الجنيد من انه اقل مهر مثلها لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوضه وهو مهر المثل وثانيهما وعليه الاكثر انه اقل ما يكون مهرا
وهو اقل ما يتمول في العادة ووجهه ورود النص بالرجوع بالجميع فيجب الاقتصار في المخالفة على موضع اليقين وانت قد عرفت في ذلك بان النصوص خالية من هذا
الاستثناء اقول بل هي ظاهرة في رده لما عرفت من حديث رفاعة الثالث قد دلت جملة من الاخبار المتقدمة في المقام الثاني في عيوب
المرأة من المطلب الاول على جواز الفسخ بعد الدخول مثل الخبر الثاني والخامس والسابع ويستفاد منها ان الوطء لا يمنع من الفسخ بالعيب السابق على العقد ولكن
قد دلت جملة منها ايضا على ان الدخول بها يمنع من الرد كقوله عليه السلام في رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله وهي الرواية السادسة انه يردها ما لم يدخل بها فان مفهومه
انه متى دخل لا يردها وفي صحيحه وهي الثامنة من تلك الروايات ترد من اربعة اشياء ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا وفي رواية غياث بن ابراهيم وهي
الرواية الثالثة عشر واذا دخل بها فهي امرأته والوجه الواضح المتبادر في الجمع بين هذه الاخبار هو انه ان دخل بها مع علمه بالعيب فهو رضى منه بها فليس
له الفسخ ح وعليه تحمل الاخبار الاخيرة وان دخل بها جاهلا بالعيب فان له الفسخ وعليه تحمل الاخبار الاولة وقد دل على هذا التفصيل الخبر التاسع والخبر العاشر
باوضح دلالة الرابع اذا فسخت الزوجة بعيب في الزوج فان كان بعد الدخول فان لها المسمى في العقد لان المسمى يلزم بالعقد ويستقر بالدخول وان كان قبل الدخول
فلا شيء لها لان الفسخ جاء من قبلها واستثني من ذلك الفسخ بالعنن فان لها نصف المهر فاما ما يدل على ان الفسخ متى كان من قبل المرأة فانه مع عدم الدخول لا
مهر لها فهو ما رواه المشايخ الثلاثة عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها الرجل يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث
كان من قبلها وهو ظاهر في انه متى كان السبب الموجب للفسخ من قبلها فانه لا مهر لها عملا بالعلة المذكورة وهذا الحكم من القواعد المتفق عليها عندهم والمسلمة بينهم
كما صرحوا به في غير موضع من الاحكام واما ما يدل على استثناء الفسخ بالعنن من هذه القاعدة فصحيحة ابي حمزة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اذا تزوج الرجل المرأة
الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها الى ان قال فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف
الصداق ولا عدة عليها وقد تقدم الكلام في هذا المقام ايضا وقد ذكر الشيخ وجملة من الاصحاب انه لو فسخت المرأة بالخصاء ثبت لها المهر مع الخلوة ويعزر واستدل
عليه بما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن مسكان قال بعثت بمسألة مع ابن اعين قلت سله عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصيا قال يفرق
بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها وعن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام ان خصيا دلس نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتاخذ المرأة منه
صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه وانكر ابن ادريس هذا الحكم وقال لا دليل على صحة هذه الرواية من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة
الذمة وان كان قد اورده شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا وقال العلامة في المختلف ان الشيخ بنى ذلك على اصله من ثبوت المهر بالخلوة قال السيد السند في شرح
النافع بعد نقل ذلك عنه حسن وفيه نظر فان الشيخ انما استند في هذا الحكم الى هذه الرواية وهي لو صح سندها لوجب المصير اليها واذ لم يثبت ذلك فالاصل فالمسألة
محل تردد انتهى اقول ومن روايات المسألة ما رواه الثقة الجليل عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته
عن خصي دلس نفسه لامرأة ما عليه قال يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملا ان دخل بها وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر وما صرح به الرضا عليه السلام
في كتاب الفقه الرضوي حيث قال وان تزوجها خصي وقد دلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه
ونقل في الفقيه هذه العبارة بلفظها عن الشيخ علي بن بابويه في الرسالة الى ابنه وفي المقنع على وجه الافتاء بها وانت خبير بان المستفاد من هذه الروايات بعد ضم بعضها الى بعض
هو ان الخصاء وان كان عيبا الا انه يمكن الجماع معه كما ذكره الشيخ وغيره ومن هذه الجهة لم يعد عيبا كما تقدم نقله عنه قال لان غايته انه لا ينزل والا

فاقر بالتقرّب بالايلاج لكونه مع الحمل وعدم الانزال ليس بعيب وح فمقبول انه بمجرد دخل الخصي بها وجب المهر وهو بمنزلة الاشكال فيه وبه صرّحت صحيحة علي بن جعفر
وعليه يحمل صحيحة ابن مسكان وموثقة سماعة وان لم يدخل بها فنصف المهر كما صرّحت به صحيحة علي بن جعفر ايضا وعليه يحمل صحيحة ... 
كلامه في كتاب الفقه الرضوي وبذلك يظهر لك ان ما ذكره هؤلاء الاجلاء في المقام فانه نفخ في غير ضرام وضرب في حديد بارد الاشكال عندهم والاختلاف بينهم على صحيحة
ولا لرضي مثل ابن مسكان وموثقة سماعة على وجوب المهر بالخلوة حيث تم انه جعلهما الشيخ دليلا على ما ادعاه من وجوب المهر بالخلوة وقد رجحنا ابن ادريس لذلك و
هكذا الكلام مع السيد المذكور وفيه ان غاية ما يدل عليه الخبران المذكوران هو انه تزوج بها ودخل عليها يجب المهر وهو مجمل بالنسبة الى الوطي وعدمه
لكن صحيحة علي بن جعفر قد فصّلت الحكم بانه ان كان قد دخل بها فلها المهر كملا وان لم يدخل فنصفه والمجمل يحمل على المفصل كما هو القاعدة الكلية وبنصفه ما كلامه
تم في كتاب الفقه وحكمه بالتنصيف فانه محمول على الفسخ مع عدم الدخول وهذا بحمد الله سبحانه واضح لا سترة عليه والله العالم **المسئلة الرابعة**
قد ثبت بما قدمناه في المقام الاول من المطلب الاول ان العنن من جملة عيوب الرجل المتفق على جواز فسخ المرأة به وبقي الكلام هنا في مواضع من احكامه الاول انك
قد عرفت ان العنن عبارة عن ضعف الآلة عن الانتشار والولوج في الفرج فهو امر خفي لا يطلع عليه غير من ابتلي به فلا يمكن الاطلاع عليه بالشهادة وح فلا
طريق الى الحكم به الا باقرار صاحبه على نفسه او قيام بينة باقراره فمتى ثبت هذا او اصدقته المرأة عليه فذاك وان انكر الرجل فالقول قوله بيمينه عملا باصالة السلامة
الراجحة لاصالة العدم فان حلف استقر النكاح وان نكل فان قضينا بمجرد النكول ثبت العيب والا ردّ اليمين على المرأة فان حلفت ثبت العيب الا انه لا بد
في حلفها من حصول العلم لها به وذلك يحصل بممارستها المدة على وجه يحصل لها به العلم بالقرائن العلم بالعنن وقيل الاعتماض الصدوق في ان الرجل اذا ادّعي
عليه العنن يقام في الماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان بقي مسترخيا حكم لها ونقل ذلك في لك عن ابن حمزة ايضا ومعنى تقلص انضم وانزوى وتقلص الشيء
وان انشمر والمراد به تقبض الجلد قال وانكره هذا العلامة وكثير من المتأخرين لعدم الوثوق بالانضباط وعدم الوقوف على مستند صالح نعم هو قول الاطباء وكلامهم مبني
على الظن الغالب بالتجربة الا انه ليس طريقا شرعيا انتهى **اقول** لا يخفى ان ما نقلوه عن الصدوق فانه قد رواه في كتابه من لا يحضره الفقيه عن الصادق ع
مرسلا وبه صرح الرضا ع في كتابه حيث قال واذا ادعت عليه انه عنين وانكر الرجل ان يكون كذلك فان الحكم فيه ان يجلس الرجل في ماء بارد فان استرخى ذكره
فهو عنين وان تشنج فليس بعنين ولكن اصحابنا المتأخرين حيث لم يصل اليهم الكتاب المذكور ولا اطلعوا عليه لم يطلعوا على ما فيه من الاحكام وذكر الصدوق
في الفقيه وكذا الشيخ في كتابي الاخبار مرسلا قال وفي خبر آخر انه يطعم السمك الطري ثلثة ايام ثم يقال له بل على الرماد فان ثقب بوله الرماد فليس بعنين وان لم يثقب بوله
الرماد فهو عنين الثاني اذا تحقق في الرجل فاما ان يثبت تقدمه على العقد او تأخر عنه قبل الوطي او بعده انما يحصل بعد الوطي ولا خلاف في الفسخ به في
الصورة الاولى وعليه تدل الاخبار المتقدمة واما بعد العقد وقبل الوطي فالمشهور جواز الفسخ به بل نقل عن ابن البراج مرة ولو ولما اللحد بعد الوطي فاكثر الاصحاب على
عدم الفسخ به وذهب الشيخ المفيد وجماعة الى ان لها الفسخ به قال الشيخ المذكور على ما نقل عنه في لف وان تزوجته على انه سليم فظهر لها انه عنين
انتظرت به سنة فان وصل اليها فيها ولو مرة واحدة فهو املك بها وان لم يصل اليها في مدة السنة كان لها الخيار فان اختارت المقام معه على انه عنين
لم يكن لها بعد ذلك خيار وان حدث بالرجل عنة بعد صحة كان الحكم في ذلك كما وصفناه بنتظر به سنة فان تعالج فيها وصلح والا كانت المرأة
بالخيار انتهى قال الشيخ في يب بعد نقل ذلك عنه فاما الذي ذكره رحمه الله من التسوية بين العنة اذا حدثت بعد الدخول وبينها اذا كانت قبل الدخول انما
حمل على ذلك عموم الاخبار التي رويت في ذلك مثل ما رواه الحسين بن سعيد ثم نقل صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال العنين يتربص به سنة ثم
ان شائت امرأته تزوجت وان شائت اقامت وعن ابي الصباح الكناني قال سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه
قال نعم ان شائت وعن ابي البختري عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان يقول اذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر
فقد ابتليت وليس لامهات الاولاد ولا الاماء ما لم يمسها من الدهر الا مرة واحدة خيار وعن غياث الضبي عن الصادق ع قال في العنين اذا علم انه عنين
لا يأتي النساء فرّق بينهما واذا وقع عليها دفعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب **اقول** ومرجع كلام الشيخ الى ان الاخبار التي استدل
بها الشيخ المفيد وان دلت على ما ذكره باطلاقها الا ان هذه الروايات باعتبار ما اشتملت عليه من انه متى جامعها ولو مرة واحدة فانه لا خيار لها خاصة
صالحة لتقييد تلك الاخبار وقضية الجمع بينها تقييد ذلك الاطلاق بهذه الاخبار وهو جيد فان ذلك قاعدة كلية عندهم في الجمع بين الاخبار وجملة من
المتأخرين منهم صاحب لك وسبطه في شرح نع وغيرهما ردوا ما ذهب اليه الشيخ المفيد من تقييد ذلك الاطلاق حيث ان في رواية صحيحة محمد بن مسلم والاخبار
المقيدة ضعيفة باصطلاحهم لا تصلح لمعارضة تلك الاخبار والجمع بين الاخبار عندهم فرع حصول التعارض وهو جيد لذلك الا ان من لا يرى العمل بهذا الاصطلاح
كالمتقدمين ومن تبعهم من متأخري المتأخرين فانه يتحتم عنده الجمع بين الاخبار بما ذكره الشيخ رحمه الله قال في لف بعد نقل ما ذكرناه والاشهر قول الشيخ عملا
بمنطوق العقد اللازم وبما تقدم في الروايات وان كان قول المفيد لا يخلو من قوة لما فيه من دفع الضرر بفوات فائدة النكاح فحينئذ في العارض الموقعين انتهى
وفيه انه بعد ثبوت الحكم بالاخبار وعدم الها على انها قد ابتليت فلتصبر لا وجه لهذا الكلام والادلة العقلية فحينئذ انها غير مسموعة فكيف في مقابلة الاخبار
الصريحة في رده والعجب من شيخنا المفيد انه حكم في صورة العنن الاصلي بانه يتربص به سنة ووصل اليها في تلك المدة ولو مرة فانه يكون املك بها بغير
خيار لها وهو اعم من ان يعود العنن اليه بعد ذلك ام لا فانه لا خيار لها في هذه الصورة على كلا الاحتمالين وح فلا بد من تقييد اطلاق اخبار عنده في هذه
الصورة لان مقتضى اطلاق تلك الاخبار هو ان العنن موجب للخيار اعم من ان يكون اصليا او انما عرض بعد التزويج والدخول ومقتضى ما ذكره من انه بعد ثبوت
العنن وكونه اصليا لو وصل اليها مرة فانه لا خيار لها وان عاد العنن لم يعد بعد ذلك كما هو مقتضى اطلاق كلامه الخروج عن مقتضى ذلك الاطلاق فيجب
تخصيصه بغير هذه الصورة والله خبير بانه لا فرق بين هذه الصورة وبين العنن العارض بعد الوطي اذ الجميع من باب واحد فلا معنى لاستثنائه هذه
الصورة وحكمه بالفسخ في تلك الصورة وبالجملة فالمعتمد هو القول الاول وهو الذي عليه المعول **الثالث** صرّح جملة من الاصحاب بان العنن انما يتحقق بالعجز عن
عن وطئها قبلا ودبرا والعجز عن وطي غيرها فلو عجز عنها قبلا وامكن وطي غيرها لم يكن عنينا ولم يترتب عليه جواز الفسخ ويدل على ذلك قوله ع في

رواية غياث الضبي المتقدمة اذا علم انه لا يأتي النساء فرق بينهما وقوله في رواية ابي بصير المتقدمة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع واستدل السيد السند في شرحه على هذا القول برواية عمار عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل اخذ عن امرأته فلا يقدر على اتيانها قال ان كان لا يقدر على اتيان غيرها من النساء فلا يمسكها الا برضاها بذلك وان كان يقدر على غيرها فلا بأس بامساكها انتهى ومما مر من رواية الضبي يضعف السند وظهور ان هذه الرواية ليست من روايات العنن وانما المراد بالاخذ فيها هو عمل شيء كالسحر يمنع من الجماع قال في ق والاخذ بالضم رقية كالسحر وعلى هذا المعنى حمله في الوافي انتهى وان احتمل ارادة العنن انتهى وظاهر عبارة الشيخ المفيد المتقدمة في سابق هذا الموضع وقوله انتظر به سنة فان وصل اليها فهو امرأته وان حدث فهو امالك وان لم يصل اليها في مدة السنة كان لها الخيار فان ظاهرها ان العنن يتحقق بمجرد عدم الوصول اليها وان امكن الوصول الى غيرها ويدل على ذلك قوله في صحيحة ابي حمزة الثمالي وقد تقدمت فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما فان ظاهر هذا الكلام هو الاكتفاء في حصول العنن وجواز الفسخ بعجزه عن وطئها وان لم يعلم عجزه عن وطئ غيرها وعجزه وبهذا يحصل في هذا المقام اشكال وهو انه قد تقدم في كلام اهل اللغة في معنى العنين انه لا يقدر على اتيان النساء ولا يريدهن بالكلية وفي كلام الفقهاء انه مرض تضعف منه القوة عن نشر العضو وظاهر الكلام في الموضعين انه لا يختلف باختلاف النساء فيزول بالنسبة الى بعض ويحصل بالنسبة الى اخرى ففرض الاصحاب هذا الخلاف وجعله مسألة في البين لعين في محله والروايات المذكورة لا دلالة فيها على ما ادعوه من الاختلاف بل هي بالنسبة الى ما ادعيناه اقرب وبما ذكرناه اشتبه ما رواه الضبي وكذا رواية ابي بصير فانهما ظاهرتان في انه ممن لا يقدر على مجامعة النساء من زوجته وغيرها وهو صريح في النساء واما صحيحة ابي حمزة فغاية ما تدل عليه انه ان جامعها في هذه المدة والا فلم يعلم زوال العنن عنه وان لم يمكنه جماعها علم انه عنين ولا اجماع غيرها انما رواية عمار ظاهرة فيما ذكروه الا انك قد عرفت انها ليست من محل البحث في شيء الرابع اطلق الاكثر بانه لو ادعى الوطء وانكرته فالقول قوله بيمينه سواء كان بعد ثبوت العنن او قبله والمحقق في بعض فروض المسألة فيما لو ادعى الزوج الوطء قبل ثبوت العنن فانه يقبل قوله بيمينه قالوا لان دعوى الوطء متضمن انكار العنن المؤيد باصالة السلامة من العيب فيكون قوله مقبولا بيمينه ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي حمزة قال سمعت ابا جعفر يقول اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية قال وان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعرفه النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها وقال في كتاب الفقه الرضوي واذا ادعت انه لا يجامعها عنينا كان او غير عنين فيقول الرجل انه قد جامعها فعليه اليمين وعليها البينة لانها المدعية والخبران ظاهران في ان الدعوى المذكورة قبل ثبوت العنن وانما الاشكال فيما اذا كانت الدعوى بعد ثبوت العنن كما فرضه المحقق ونحوه ممن في عدة ووجه الاشكال انه مدع لزوال ما قد ثبت فلا يكون قوله مقبولا مع انهم حكموا هنا بقبول قوله بيمينه والمفهوم من كلام المحقق الشيخ علي في شرح القواعد الوجه فيما حكموا به من قبول قوله بيمينه في هذه الدعوى مع ثبوت العنن احد امرين اما ان هذا الفعل لا يعلم الا من قبله فيقبل قوله فيه كدعوى المرأة انقضاء العدة بالاقراء واما لان السنة لا تثبت قبل مضي السنة والا لثبت الفسخ وانما الثابت العجز وح فيقبل فيه واستدلوا ايضا بصحيحة ابي حمزة المذكورة بدعوى انها مطلقة شاملة لصورة النزاع في حصول الوطء وعدمه قبل ثبوت المسألة وبعده فانها اذا وقع ذلك قبل ثبوت العنن وبعده وفيه ان الظاهر بعده لانه بعد ثبوت العنن يثبت لها الخيار في الفسخ وعدمه فلا وجه لما تضمنه الخبر من الحكم المذكور بعينه ولا ضرورة تلجئ اليه في المسألة قول آخر ايضا صرح به الشيخ في كتابه والصدوق في المقنع وجماعة من الاصحاب وهو انه ان ادعى الوطء ان كان في القبل فان كانت بكرا صدق بشهادة اربع نساء يشهدن بذهاب بكارتها وان كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا ثم يؤمر بالوطء فان خرج الخلوق على ذكره كان القول قوله والا فلا واستدل عليه في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم ايضا ووردت الاخبار في ذلك اما بالنسبة الى البكر فما تقدم في صحيحة ابي حمزة واما بالنسبة الى الثيب فهو ما رواه الشيخ في الموثق عن عبد الله بن الفضل الهاشمي عن بعض مشيخته قال قالت امرأة لابي عبد الله او سأله رجل عن رجل تدعي عليه امرأته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة بالخلوق ولم يعلم الرجل ثم يأمره ان يطأها فان خرج وعلى ذكره الخلوق صدق وكذبت والا صدقت وكذب وبهذا رواه الشيخ في التهذيب عن عبد الملك بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله قال قلت له او سأله رجل عن رجل ادعت عليه امرأته انه عنين وما رواه في في عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله قال ادعت امرأة على زوجها على عهد امير المؤمنين انه لا يجامعها فامرها امير المؤمنين ان تستذفر بالزعفران ثم يغسل ذكره فان خرج الماء اصفر صدقه والا امرها بطلاقها ورد المتأخرون الروايات المذكورة بضعف الاسناد فلا يسوغ التعلق بها والظاهر بناؤه على اطراح هذا الاصطلاح المحدث العمل بها كما عمل بها المشايخ المتقدمون اما بالنسبة الى البكر فحيث كان الخبر كما عرفت صحيحا باصطلاحهم فانهم حكموا بمضمونه ثم انه لو ادعى عود البكارة بعد ثبوتها بشهادة النساء وانه قد وطئها ولكن هذه البكارة التي شهدت بها النساء انما تجددت بعد الوطء فالقول قول المرأة بيمينها انها باقية بعدم الوطء لان هذه البكارة بكارة الاصل لا متجددة فان دعواه مخالفة لاصالة بقاء البكارة وان الظاهر عدم العود هذا كله فيما لو كانت الدعوى وطؤها قبلا اما لو ادعى وطء غيرها من النساء او وطؤها دبرا فان القول قوله بيمينه كما تقدم في سابق هذا الموضع عملا بما تقدم في تعليل المسألتين من اصالة الصحة وعدم العيب في احدهما وحد اقامة البينة في الاخرى الخامس قد تقدم ان العنن يثبت باحد الطرق المتقدمة من اعتراف الرجل بالعجز عن المجامعة او القيام في الماء البارد كما ذهب اليه الشيخ في ف والصدوق في المقنع او اكل السمك طريا ثلاثة ايام والبول على الرماد كما روي وح فان صبرت المرأة مع علمها بان لها الخيار ورضيت به فلا خيار لها بعد ذلك لان الخيار فوري وان لم تصبر رفعت امرها الى الحاكم فيؤجله سنة من يوم المرافعة فان واقعها في ضمن تلك المدة فلا خيار لها والا تخيرت وفسخت ولها نصف المهر وقد تقدم جملة من الاخبار الدالة على هذه الاحكام وعلل التحديد بالسنة الواقع في الاخبار بان هذا الجماع ربما كان لعارض من خارج من حرارة فيزول في فصل الشتاء او برودة فيزول في فصل الصيف او يبوسة فيزول في فصل الربيع او رطوبة فيزول في الخريف فتستمر ليس لها الفسخ قبل مضي المدة المذكورة وقد تقدم نقل خلاف ابن الجنيد في قوله ان كانت العنة متقدمة على العقد جاز

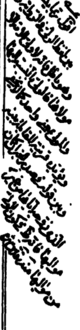
الى زمن الفسخ في الحال وان كانت حادثة بعد العقد قبل الدخول سنة ويدل عليه خبر غياث الضبي وخبر ابي الصباح الكناني الا انهما مطلقان فيحمل اطلاقهما على ما تضمنته الاخبار المقيدة بذكر السنة والمفهوم من الاخبار وكلام الاصحاب ان العجز عن اتيان النساء الذي فسر به العنن لمرض لا باعتبار بعض دون بعض لانه مرض مخصوص يمنع من حركة العضو وانتشاره مطلقا وهو لا يختلف باختلاف النسوة فاما مع العجز عن امرأة بعينها دون غيرها فانه قد يتفق ويكون لانحباس الشهوة عنها بسبب نفرة او حياء او نحو ذلك ولا يكون بذلك عنينا وقد يكون له نوع اختصاص بالمقدور عليها لانسه بها او الميل اليها وانتفاء ذلك من غيرها ولا فرق في العنن عندهم بين كونها خلقية او عارضة ولا في العارضة بين كونها قبل العقد وبعده قبل الدخول واما بعد الدخول فقد تقدم ان الاشهر الاظهر عدم الخيار وحيث يختار الفسخ فلها نصف المهر وان كان على خلاف القاعدة المقررة بينهم لصحيحة ابي حمزة وقد تقدمت وتقدم الكلام في ذلك والله العالم

## المطلب الثالث في التدليس

في التدليس وحكمه

تفعيل من الدلس وهو الظلمة قال في كتاب المصباح المنير دلس البائع تدليسا كتم عيب السلعة من المشتري واخفاه وقال الخطابي وجماعة ويقال دلس دلسا من باب ضرب والتشديد اشهر في الاستعمال قال الازهري سمعت اعرابيا يقول ليس لي في الامر ولس ولا دلس اي لا خيانة ولا خديعة والدلسة بالضم الخديعة ايضا انتهى وقال ابن فارس اصله من الدلسة وهي الظلمة انتهى **اقول** ومنه يعلم انه لغة بمعنى الظلمة والخداع وكان المدلس لما اتى بالمعيب او الناقص الى المخدوع وقد كتم عليه عيبه ونقصانه اتاه به في الظلمة وخدعه قال في المسالك الفرق بينه يعني التدليس وبين العيب ان التدليس لا يثبت الا بسبب اشتراط صفة كمال وهي غير موجودة وما هو في معنى الشرط ولولاه لم يثبت الخيار بخلاف العيب فان منشأه وجوده وان لم يشترط الكمال وما في معناه فمرجع التدليس الى اظهار ما يوجب الكمال او اخفاء ما يوجب النقص ومنشأ الخيار هو مقتضى الشرط او الظن انتهى وظاهر هذا الكلام يقتضي ان التدليس معنى يختص فيقابل العيب ومقتضى غيره يشتمل به العيب والمفهوم من كلام اهل اللغة هو الثاني الا انه سبب الخيار في العيب غيره بالنسبة الى اظهار ما يوجب الكمال وكيف كان فالامر في ذلك سهل بعد وضوح المقصود وتحقيق الكلام في هذا المطلب يقع في مسائل **الاولى** اذا تزوج امرأة على انها حرة باشتراط ذلك في نفس العقد فبانت امة فللزوج فسخ النكاح اذا وقع النكاح باذن المولى وكان ممن يجوز له نكاح الاماء اما بدون ذلك فانه يقع العقد باطلا في الثاني وفي الاول موقوفا على الاجازة على الاشهر وقيل انه باطل وهو الاظهر ولا فرق في جواز الفسخ في الصورة المذكورة بين الدخول بها وعدمه اما ثبوت الفسخ فلان ذلك قضية الشرط دخل ام لم يدخل فان التصرف لا يبطل خيار الشرط كما سبق في موضعه اما لو وقع ذلك بغير شرط بل اخبرته او اخبره المتولي لنكاحها بالحرية فتزوجها لذلك على وجه حصل به التدليس بان وقع الخبر في معرض التزويج ففي الحاقه بالشرط قولان ناشيان من تحقق التدليس واصالة لزوم العقد ونقل عن الشيخ في ط انه صرح باختصاص الحكم بما لو شرط ذلك ~~وعن عد انه صرح باختصاص الحكم بالشرط ذلك~~ وعن عد انه صرح بمساواة الامرين قال في المسالك وعبارة المصنف وجماعة تحتمل ارادة القسمين وكذلك الرواية التي هي مستند الحكم وهي رواية الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها الخبر انتهى وظاهر السيد السند في شرح النافع القول بمساواة الامرين حيث قال اذا تزوج امرأة على انها حرة فظهرت امة سواء شرط ذلك في نفس العقد او ذكر قبله وجرى العقد عليه كان للزوج فسخ النكاح الى ان قال اما ثبوت الفسخ مع اشتراط ذلك في العقد فظاهر لان ذلك فائدة الشرط واما مع ذكره قبل العقد وجريان العقد عليه فان التراضي انما وقع على هذا الوجه المخصوص فاذا لم يحصل انتفى العقد من اصله فلا اقل من ثبوت الخيار انتهى **اقول** لم اقف لما ذكروه من الحكم بان له الفسخ في الصورة المذكورة على نص واضح الا انه في معنى الشرط لكن انه لا اشكال فيه حيث انه مقتضى الشرط وهو موضع اتفاق واما مع عدمه فليس الا ما ذكره السيد السند هنا وظاهر جملة منهم الاستدلال على ذلك برواية الوليد بن صبيح المتقدم اشار اليها في المسالك وهي ما رواه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت وكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى وانت خبير بان هذه الرواية لا دلالة فيها على المدعى وانما الظاهر منها انه متى كان الذي زوجها من غير مواليها فالنكاح فاسد وفيه دلالة بتقريب انه موقوف على الاجازة كما تقدمت الاشارة اليه ومتى كان الزوج لها من مواليها فانه يرجع عليه بالمهر الذي اخذته منه وهو ظاهر في بطلان النكاح ولكن لمولاها عوض ما استحل من فرجها العشر او نصف العشر والمدعى هو انه لو كان التزويج باذن المولى والتدليس انما وقع منها فان الزوج يخير بين الرضا بالعقد وفسخه والرواية انما تدل بظاهرها على البطلان لتضمنه الرجوع على المولى بالمهر الذي دفعه وحمل الخبر بالدلالة على خلاف ما ادعوه انسب والى ما ذكرنا اقرب واما ما اشتمل عليه صدر الخبر من انه اذا كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد فانه يرجع بالمهر عليها فيأخذ منها ما وجده دون ان يرجع على الذي زوجها بالتدليس كما اشير اليه ورد نفسها فانه في هذه الحال انما يرجع عليها واما لو كان المدلس هو الذي زوجها فالرجوع بالمهر انما هو عليه دونها كما تقدم تحقيقه في الجملة فالذي عندي من الخبر المذكور هو بطلان النكاح في الصورة المذكورة وما ادعوه ان للزوج الفسخ بمعنى التخيير بين الرضا بالعقد وبين فسخه فلم اقف في المقام ثم انه بناء على ما ذكروه من تخيير الزوج في الفسخ لو فسخ قبل الدخول فانه لا مهر والظاهر انه لا خلاف فيه كما سبق في العيوب وان فسخ بعده فحيث كان باذن السيد كما هو المفروض من لزوم المسمى واما لو لم يكن باذنه فانه بناء على ما قالوه من ان العقد يقع موقوفا على الاجازة يأتي الاقوال الثلاثة المتقدمة في مثله من المسمى او مهر المثل او العشر ونصف العشر على التفصيل الا انك قد عرفت ان المفهوم من الاخبار في هذه الصورة انما هو البطلان ومنها رواية الوليد المذكورة وقوله فيها ان كان الذي زوجها من غير مواليها فالنكاح فاسد ونحوها غيرها مما تقدم في المسألة الاولى من الفصل الرابع في نكاح الاماء وانت خبير بان ما ذكروه من لزوم المسمى بالدخول متى كان باذن المولى مشكل بما ذكرناه من ان المفهوم من رواية الوليد المذكورة هو انه يرجع في الصورة المذكورة على وليها بالمهر الذي اخذته منه ولكن المولى يرجع عليه بالعشر والواجب في هذه الحال انما هو العشر او نصف العشر وفيه اشارة الى البطلان المتقدم في الصورة المذكورة والرجوع الى العشر ونصف العشر هنا مقتضى الخبر وهم رضوان الله عليهم قد نقلوا الخبر المذكور ولم يتكلموا في معناه وما اشتمل عليه من هذه الاحكام بشيء بالكلية وما ذكرناه من بيان معناه وما اشتمل





٧ او نصف العشر

عليه من هذا التفصيل الذي ذكرناه فلمن تأمل بعين البصيرة ونظر بمقلة غير حسيرة ونظر بعين قصيرة ثم انهم قالوا بناء على ما ذكروه من ان للزوج الفسخ في هذه
الصورة ولو فسخ بعد الدخول فلا كلام في وجوب المهر لها لانه لو فسخ بعد الدخول دفع المهر وما فيه فسناه وتبين بطلان العقد فانه يرجع به على المدلس و
قد تقدم في احكام العيوب ما يدل عليه ثم انه لا يخفى انما ان يكون المدلس هو المرأة او مولاها او اجنبيا فان كانت هي المدلسة لم يكن الرجوع عليها حال الرقية لانه
يكون كالرجوع على المولى وهو باطل بل انما يرجع عليها بعد العتق واليسار فانه لم يكن دفع المهر اليها عن المولى لانه له ولكن يرجع به عليها كما عرفت على الوجه المتقدم
وان كان قد دفع اليها استعاده لانه باق على ملكه حيث ان قبضها اياه قبض فاسد ان كانت عينه باقية كلا او بعضا ويتبعها بالتالف حسبما تقدم وان كان
المدلس المولى فان لم يكن تلفظ بما يقتضي العتق مثل قوله هي حرة انشاء او اخبارا احكم عليه بحريتها عملا بالسبب بحسب مقتضاه وح فيصح العقد
ويكون المهر لها دون السيد لانها قد صارت حرة في حال عقد النكاح ح اذ نفذها ما نفسا او اجازته الا ان الاكثرها من الحرية وان لم يتلفظ بما يقتضي العتق
بل تكلم بكلام يحتمل الحرية وغيرها فلا شيء للسيد ولا للمملوكة اما المملوكة فانها لا تستحق من مهرها شيئا والسيد وان استحقه بالدخول الا ان للزوج
الرجوع لما دلس عليه وتقريره اياه ولا وجه لدفعه اليه ثم استرجاعه منه وهل يستثنى للسيد اقل ما يصح ان يجعل مهرا وهو اقل ما يتمول او اقل ما يكون
مهر الامثال لها كما ذهب اليه ابن الجنيد قيل لا وهو اختيار المحقق تمسكا باطلاق ما دل على الرجوع على المدلس بما غرمه وان كان هو المولى وقيل نعم
لان الوطء المحترم في غير صورة التحليل يمتنع خلوه من العوض واجيب بان العوض متحقق لكن يرجع به على المدلس **اقول** قد تقدم الكلام
في هذا المقام في المسألة الثالثة من المطلب الثاني وقد ذكرنا ثمة ان ما ادعوه من هذه القاعدة وهو ان الوطء المحترم يمتنع خلوه من العوض على اطلاقه مما لا يتم بل
الاخبار خلافه كما قدمنا بيانه وشيدنا بنيانه وان كان المدلس اجنبيا رجع عليه بجميع المهر المنقول للمولى قالوا ولو دفع اليها في هذه الصورة وتلف في يدها غرم
مهرا اخر للسيد ورجع به على المدلس لانه **اقول** حيث انه لم يرد في الاخبار ما يتعلق بهذه المسألة الا رواية الوليد بن صبيح المتقدمة بالتقريب الذي
ذكرناه فيها فانه يعسر الجمع بينها وبين ما فرعوه في هذا المقام من المواضع منها انهم ذكروا في صورة ما اذا كانت هي المدلسة انه لو دفع اليها المهر استعاده ان كان
موجودا كلا او بعضا وان لم يمكن تبعها به بعد العتق واليسار وظاهر الرواية في هذه الصورة كما بيناه انه ان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها ومنها ان ما ذكروه
في صورة تدليس المولى لها من التفصيل في الالفاظ التي يحصل بها التدليس من حصول العتق بها في بعض وعدم حصوله في اخر يدفعه اطلاق الخبر المذكور
فان غاية ما دل عليه انه لو زوجها المولى وهو الذي عرفنا ان المراد بالمولى فانه يرجع عليه بما اخذت منه اعم من ان ياتي بتلك الالفاظ المذكورة او غيرها
ودعوى ان الحكم بحصول العتق بمجرد تلك الالفاظ كما ذكروه من غير قصد له ولا نية سيما انه مشروط بالقربة محل مشكل ومنها ما تقدم ذكره من ان مقتضى
كلامهم انه متى كان النكاح بغير اذن المولى فانه يقع صحيحا موقوفا على الاجازة والخبر المذكور صريح في ان النكاح فاسد وعضده في ذلك جملة من الاخبار وقد تقدمت
الاشارة اليها ومنها انهم صرحوا بانه متى كان التزويج باذن السيد فان له المسمى مع الدخول مع ان الرواية المذكورة تدل بناء على ما شرحناه في معناها على ان
الزوج يرجع على السيد بالمهر المعطى لابيه ولكن السيد عليه العشر او نصف العشر بما استحل منها وهو يدل على بطلان المسمى الذي حكموا به والانتقال عنه الى
العشر ونصف العشر وبالجملة فان من تأمل الرواية المذكورة حق التأمل لا يخفى عليه صحة ما قلناه ولم ار من تعرض للكلام على ما اشتملت عليه من هذه الاحكام
وقد تقدم الكلام في المسألة بالنسبة الى المهر والولد في المسألة الرابعة من الفصل الرابع في نكاح الاماء

## المسألة الثانية

اذا تزوجت الحرة عبدا على انه حر وان كان بمجرد اخباره قبل العقد بكونه حرا ثم كان التزويج بغير اذن مولاه ولم يجز العقد بعد وقوعه كان العقد باطلا
وان كان باذنه او اجازه فلها فسخ العقد وكان للمرأة الفسخ ولا فرق في ذلك بين ان تتبين الحال قبل الدخول او بعده الا انه ان فسخت قبل الدخول فلا مهر وكذا لو
تبين بطلان العقد لعدم اذن السيد قبل الدخول بها فانه لا مهر لها وان فسخت بعد الدخول فلها المهر وان وقع النكاح برضاء السيد كان لها عليه
المسمى والا كان لها مهر المثل على المملوك يتبع به بعد العتق والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع
عن امرأة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك فقال هي املك بنفسها ان شاءت قرت معه وان شاءت فلا فان كان دخل بها بعد ما
علمت انه مملوك واقرت بذلك فهو املك بها وما رواه الكليني والصدوق وما رواه في يب عن محمد بن مسلم في الصحيح والحسن عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع
في امرأة حرة دلس لها عبد فنكحها ولم تعلم الا انه حر قال يفرق بينهما ان شاءت المرأة والروايتان صريحتان في ثبوت الخيار لها بعد العلم واطلاقهما دال على انه لا فرق
في ذلك بين كون ذلك بعد الدخول او قبله واما بقية الاحكام فمعلومة مما سبق في غير مقام

## المسألة الثالثة

اختلف الاصحاب فيما
لو عقد على بنت رجل على انها بنت مهيرة فبانت بنت امة فقال الشيخ في يه ان لم يكن دخل بها ردها فان لم يكن لها عليه شيء وكان المهر على ابيها وان كان
قد دخل بها كان المهر عليه بما استحل من فرجها وقال ابن البراج اذا تزوج من رجل ابنته على انها بنت مهيرة فوجدها بنت امة كان مخيرا بين ردها وبين اقرارها
على العقد فان ردها قبل الدخول وقسم من اثنان ان يكون دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها وان لم يكن دخل بها لم يكن عليه شيء وقد ذكر ان المهر يجب لها على ابيها
اذا لم يدخل بها والاولى ان ذلك لا يجب وقال الكيدري ان لم يدخل بها فلا شيء عليه والمهر على ابيها على ما روي والاصل انه غير واجب وقال ابن ادريس
ان لم يكن دخل بها لم يكن عليه شيء وروي ان المهر على ابيها وليس عليه دليل من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة فمن شغل ذمة
الاب بالمهر يحتاج الى دليل وان دخل بها كان المهر عليه لها بما استحل من فرجها ورجع على ابيها فان رضي بعد ذلك بالعقد لم يكن له بعد رضاه الرجوع بالمهر
ولا خيار الفسخ وقال المحقق في يع فيما اذا عقد على بنت مهيرة فبانت بنت امة انه كان له الفسخ ولو تجدد ثبوت الخيار مع الشرط لا مع اطلاق العقد فان فسخ قبل الدخول
فلا مهر ولو فسخ بعده كان لها المهر ويرجع به على المدلس ابا كان او غيره **اقول** وقد اتضح بما ذكرناه ان الخلاف هنا في مواضع ثلثة احدها
انه مع عدم الدخول بها هل يثبت لها المهر على ابيها ام لا فالاول قول الشيخ في يه خاصة والثاني هو المشهور وثانيها انه هل الحكم في هذه الصورة ردها على ابيها
كما ذكره الشيخ او انه مخير بين الرد والقبول كما هو المشهور وثالثها انه على تقدير ان الحكم هو الخيار كما هو المشهور هل الخيار مخصوص بما اذا شرط كونها بنت مهيرة في اصل
العقد او مطلقا فعبارة المحقق المذكورة صريحة كما ترى في الاول ومثله في لف حيث قال والوجه عندي انه لا خيار الا مع الشرط واختاره في لك فقال بعد ان نقل

عن المحقق ذلك وهذا هو الأقوى وعليه الأكثر الثاني ثم ان الاصحاب ذكروا مسألة اخرى على اثر هذه المسألة فقالوا لو زوج بنته بنت مهيرة وادخل عليه بنته من امة
فعليها رد ما اخذت ولها مهر المثل ان دخل بها ويرجع به على من ساقها اليه ويرد عليه التي تزوجها وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته فظنها زوجته قالوا والفرق بين المسألتين
ان العقد في السابقة على بنت الامة مع دخوله على ان يكون بنت الحرة فلذا كان له الخيار لفوات شرطه لو ما قدم عليه وفي هذه الصورة وقع على بنت الحرة باتفاقهما وانما
ادخل عليه بنت الامة بغير عقد والحكم بوجوب رد التي ادخلت عليه ظاهر لانها ليست هي المعقود عليها ولها مهر المثل اذا دخل بها جاهلا بالحال لانه وطء شبهة ووجه
الرجوع به على المدلس الذي ساقها اليه ظاهر وهو قاعدة الغرور وقال الشيخ في النهاية فان كان للرجل بنتان احدهما بنت مهيرة والاخرى بنت امة فعقد الرجل على بنته من المهيرة
ثم ادخل عليه بنته من امة كان له ردها وان كان قد دخل بها واعطاها المهر كان المهر لها بما استحل من فرجها وان لم يكن دخل بها فليس لها عليه مهر وعلى الاب ان يسوق اليه ابنته
من المهيرة وكان عليه المهر من ماله اذا كان المهر الاول قد وصل الى ابنته الاولى وان لم يكن قد وصل اليها ولا يكون قد دخل بها كان المهر في ذمة الزوج
وقال ابن البراج ان كان الرجل قد دفع الصداق الى الاولى لم يكن لهذه عليه شيء ووجب على ابيها في ماله صداقها دون الزوج اقول والذي وقفت
عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه في الكافي والتهذيب في الموثق عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) قال سألته عن رجل خطب الى رجل ابنة له من مهيرة فلما كان ليلة
الدخول على زوجها ادخل عليه ابنة له اخرى من امة قال ترد على ابيها وترد اليه امرأته ويكون مهرها على ابيها وهذه الرواية ظاهرة في المسألة الثانية الا انها
على ان التي ادخلت عليه غير الابنة التي وقع العقد عليها وقد حكم (ع) بانه ترد الابنة التي ادخلت عليه الى ابيها لانها ليست هي التي وقع عليها العقد وترد الى الرجل ابنته التي وقع
عليها العقد لانها زوجته ومهرها على ابيها عوض ما لبسه والمهر الذي يعطيه الى التي ادخلت عليه بناء على انه قد دخل بها والرواية وان كانت مجملة في ذلك
الا ان هذا التفصيل معلوم مما ثبت بالخارج انتهى وما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح او الحسن قال سألت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يخطب الى الرجل ابنته من مهيرة
فاتاه بغيرها قال ترد اليه التي سميت له بمهر اخر من عند ابيها والمهر الاول للتي دخل بها وهذه الرواية ايضا ظاهرة بل صريحة في المسألة الثانية ودلت على ان التي ادخلت
عليه غير زوجته المعقود بها وقد كنى عن العقد في الخبرين بالخطبة وقد حكم (ع) بان ما ساقه الزوج من المهر يكون للتي ادخلت عليه لمكان دخوله بها مع جهله بالحال
وان على الاب ان يدفع لزوجته التي عقد بها عليه المهر من ماله والروايتان المذكورتان كما ترى على خلاف قواعدهم من ايجاب مهر المثل للتي ادخلت عليه
لانه نكاح شبهة وهو موضع مهر المثل وانه يرجع به على الاب المدلس مع ان الروايتين ظاهرتان في ان لها المهر الذي ساقه الزوج اولا ومقتضى قواعدهم
انه يجب للزوجة المهر الذي سمي في العقد ويجب على الزوج دفعه لها مع انه (ع) حكم في الخبرين بايجابه على الاب ويعضد هذين الخبرين ايضا ما رواه الشيخ الجليل
احمد بن محمد بن عيسى في كتاب النوادر عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله (ع) قال ان عليا (ع) قضى في رجل له ابنتان احداهما لمهيرة والاخرى
لام ولد فزوج ابنته المهيرة فلما كان ليلة البناء ادخلت عليه ابنته لام الولد فوقع عليها قال ترد عليه امرأته التي كانت تزوجها وترد هذه على ابيها ويكون
مهرها على ابيها ورواه الصدوق في المقنع مرسلا قال قضى علي (ع) الحديث .... قوله ويكون مهرها على ابيها راجع الى التي كانت قد تزوجها كما صرح به
الخبر المتقدم ويؤكده ايضا ما رواه ابن شهراشوب في كتاب المناقب عن اسماعيل بن موسى باسناده ان رجلا خطب الى رجل ابنة له عربية فانكحها اياه ثم بعث
اليه ابنة له اعجمية فعلم بذلك بعد ان دخل بها فاتى معاوية وقص عليه القصة فقال معضلة لها ابو الحسن فاستأذنه واتى الكوفة وقص على امير المؤمنين (ع)
فقال علي (ع) لابي الجارية ان يجهز الابنة التي انكحها اياه بمثل صداق التي ساق منها لاختها بما اصاب من فرجها وامر ان يمس التي تزوجت
حتى تنقضي عدتها ويجلد ابوها نكالا لما فعل وانت خبير بان هذه الاخبار بعد حمل مجملها على مفصلها قد اتفقت على ان الحكم في المسألة الثانية هو
وجوب مهر الزوجة التي اخر دخولها على ابيها والمهر الذي ساقه الزوج اولا يكون للتي ادخلت عليه لمكان الدخول بها وان كان ذلك على خلاف قواعدهم المشهورة
الا انه صريح كلام الشيخ في النهاية كما قدمناه وكذا كلام ابن البراج والمشهور بين المتأخرين خلافه كما عرفت مما قدمنا نقله عنهم قال في المسالك بعد ذكر المسألة الثانية
ونقل قول الشيخ في النهاية بنحو ما نقلناه انفا وذكر رواية محمد بن مسلم الاولى والحق ان نقول ان كانت الاولى عالمة بانها ليست الزوجة ودخل بها على علمها بالتحريم
لم يكن لها مهر لانها زانية وان لم تكن عالمة او جهلت التحريم كان لها مهر مثلها الى ان قال واما الاولى فلها مهرها على الزوج لانه لا يسقط بدفع الزوج الى
الثانية ثم الزوج يطالب الاب الرافع بما دفعه الزوج الى الثانية لانه غره انتهى وفيه انه وان كان ذلك مقتضى قواعدهم المقررة لكن اتفاق هذه الروايات و
دلالتها صريحا على ما ذكرناه يمنع من ردها وطرحها في مقابلة ما ذكروه سيما مع ما عرفت في غير موضع مما تقدم من وقوع نحو ذلك في مواضع لا تحصى كثرة
وكيف كان فجملة هذه الاخبار انما تضمنت حكم المسألة الثانية وليس غيرها في الباب يدل على هذه المسألة الاولى فالحكم فيها خال من الدليل وان كثر فيها القال والقيل
وما ذكروه فيها من الروايات بان مهر تلك المرأة مع عدم الدخول بها على ابيها لم نقف عليه في خبر والكلية وردت في المواضع التي وقع فيها الخلاف كما قدمنا ذكره من نقص
فيها على خبر وبالجملة فانه لم يصل الينا خبر يتضمن تلك المسألة بالكلية وانما الذي وصل الينا هذه الاخبار التي ذكرناها وموضعها انما هو المسألة الثانية و
ح فيشكل الكلام فيها وان امكن بالنظر الى تقريبات العلة في بعض المواضع منها الا انها غير معمول عليها عندنا كما عرفت في غير موضع مما تقدم ومنه في
المقصد الثاني اختار فيها انه لا خيار الا مع الشرط كما قدمنا نقله عنه قال والشيخ عول على رواية محمد بن مسلم عن الباقر (ع) ثم ساق الرواية الاولى من روايتيه ثم
قال وان كان هنا مثلي في هذه الصورة فكذا في المتنازع لعدم التفاوت وفي ايجاب المهر على الاب اشكال انتهى وانت خبير بان ظاهر كلامه ان الشيخ انما قال
بوجوب المهر على الاب في المسألة الاولى الحاقا لها بالمسألة الثانية حيث اوجب على الاب المهر للزوجة ولا يخفى انه مع كونه قياسا فهو قياس مع الفارق لان
الحكم بايجاب المهر لها على الاب في المسألة الاولى ليست زوجة لان الشرط والتراضي انما وقع على بنت المهيرة وهذه انما هي مدلسة ولا يحكم بتزويجها على ابيها
ومن اجل ذلك استشكل ايضا في ايجاب المهر على الاب الحكم بايجاب المهر لها في المسألة الثانية زوجة شرعية مستحقة للمهر لكن لما كان الاب سببا في فوات
مهرها باستحقاق الاخرى التي دخلت عليه له لدخوله بها غرم المهر عقوبة للابنة التي ادخلها على زوجها وبالجملة فالمسألة حيث كانت عارية عن النص فالكلام
فيها مشكل وحبس القلم عن الجري في ميدانها اوفق بالاحتياط لما امروا به في امثالها

## فوائد الاولى

قد وقع التعبير
بالمهيرة في الاخبار وكلام الاصحاب وفي الحديث كان لداود ثلاثمائة مهيرة وسبعمائة سرية وهي فعيلة بمعنى مفعولة والمراد بها على ما ذكره ما ذكر

اللغة الحرة كالجوهري وغيره مستمسك بذلك لانها الا بتكم الاكثر بخلاف الامة فانها قد توطى بالملك والتحليل قال في ق المهيرة هي الحرة الغالية المهر وفي الصحاح المهيرة هي الحرة الثانية قال في لك واعلم انه لا فرق في بنت المهيرة بين كون امها حرة في الاصل او معتقة لما عرفت من ان المراد منها لغة الحرة وهي شاملة لهما ولو تحمل منعهما الفرق بناء على ان المشتق يصدق عليها انها كانت امة فلا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى المشتق منه ولا يخفى ضعفه اذ لا اشتقاق هنا بل الامة اسم للرقيقة وهو منتف عنها بعد العتق وتعريف اهل اللغة بنافيه انتهى وهو جيد لا يخفى ان ما صرحت به اخبار المسألة الثانية من ثبوت المهر لمن ادخلت عليه مبنى على الدخول بها مع عدم علمها بالحال والا فلو كانت عالمة بانها ليست زوجته فانه لا شيء لها لانها زانية ولو علم مع جهلها كان زانيا ولكن لها مهر المثل عند الاصحاب لوضع الشبهة او المهر الذي تضمنته الاخبار هذا مع الدخول بها والا فلا شيء لها لا على الرجل الذي ادخلت عليه ولا غيره لانها ليست معقودا عليها ولا موطوءة والله العالم

## المسألة الرابعة

اذا تزوج الرجل امرأة على انها بكر فظهرت ثيبا فظاهر كلام جملة من الاصحاب التفصيل في ذلك بانه ان كان شرط كونها بكرا وثبت سبق الثيوبة على العقد فانه يجوز له الفسخ لفوات الشرط المقتضي للتخيير كما تقدم والا فلا لان الثيوبة في نفسها ليست عيبا بحيث توجب الرد وان الحكم بالذكر في العيوب المتقدمة وانما جاز الفسخ من حيث الشرط ويثبت سبق الثيوبة بالاقرار او بالبينة او بقرائن الاحوال المفيدة للعلم ولو ظهر تجدد الثيوبة بعد العقد فلا خيار له ولا رجوع لعدم المقتضي وما يتجدد بعد العقد من جملة العوارض اللاحقة لها لا توجب شيئا ولا يرتبط بها الرد ولو اشتبه الحال بان لم يعلم تقدم ذلك على العقد او تاخره عنه فلا خيار ايضا لاصالة عدم التقدم ثم انه متى فسخ فان كان قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعده فقد استقر المهر ويرجع به على المدلس وان كانت هي المدلسة فلا شيء لها الا انهم قالوا انها يستثنى على ما تقدم من نظائر هذا الموضع انه يستثنى لها اقل ما يصلح لان يكون مهرا كما هو احد القولين في المسألة وقد وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن محمد بن مسلم عن محمد بن القسم بن الفضيل عن ابي الحسن ع في الرجل يتزوج امرأة على انها بكر فيجدها ثيبا ايجوز له ان يقيم عليها قال فقال قد تفتق البكر من المركب ومن النزوة وما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن جزك قال كتبت الى ابي الحسن ع اسأله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينقص وفي الخبر الاول تناول من اشتراط البكارة فيها في العقد او ذكرت قبل وجرى العقد عليها من غير اشتراط له في نفس العقد وانه مع عدم العلم بالتقدم على العقد يجوز تجدده باحد الوجهين المذكورين فلا يوجب ذلك الخيار وفي الثاني انه مع ظهور الثيوبة ينقص شيء من المسمى وفي الكلام فيهما انتهى تم واما بالنسبة الى الاحكام في المقام فقد علم وجهها مما سبق في هذا الشرط وهو انه حيث لا فسخ لانعدام وجود موجبه او للاختيار المقام معها او ان جاز له الفسخ فهل للزوج ان ينقص شيئا من المهر لظهور الثيوبة التي هي على خلاف ما وقع عليه الاتفاق من البكارة ام لا قولان والثاني منقول عن ابي الصلاح وابن البراج والاول هو الاشهر قال ابو الصلاح على ما نقل عنه في لف في بحث العيوب واذا تزوج بكرا فوجدها ثيبا واقرت الزوجة بذلك حسب ما اتفق منه بالبينة فليس يوجب الرد ولا نقصانا من المهر وظاهر هذا الكلام عدم ثبوت الخيار وان تقدم حصول الثيوبة على العقد وشرط البكارة وهو خلاف ما يفهم من كلام الاصحاب كما عرفت ولهذا ان العلامة في لف قال وابو الصلاح ان قصد التزويج بالبكر مع عدم شرط البكارة فهو مسلم وان قصد ذلك مع اشتراط البكارة فهو ممنوع ثم انه على تقدير القول المشهور من جواز ان ينقص من المهر شيئا فانهم قد اختلفوا في قدر ذلك على اقوال احدها ان ينقص شيء في الجملة حيث قد ورد عن الشارع نقص شيء ولم يقدر كما تضمنته صحيحة محمد بن جزك المتقدمة والتقريب فيها استلزام النقص تقديره بنقوص والمناسب تقديره بلفظ شيء مبهم لاقتضاء المقام اياه وهذا القول للشيخ في يه وثانيها ان الناقص السدس ونقل عن القطب الراوندي في شرح مشكل النهاية محتجا بان الشيء في عرف الشرع السدس فلهذا حمل عليه في الوصية كذا هنا وغلطه المحقق فقال ان الشيخ لم يذكر في الرواية وانما اوجب تقديره لاقتضاء اللفظ نقصان قدر مبهم وهو الشيء المنكر المقتضي للمعين المبهم هو السدس ثم كون الشيء سدسا في الوصية لا يقتضيه في غيرها اذ لم يرد في الرواية لفظ شيء وثالثها انه ينقص منه مقدار ما بين مهر البكر والثيب وهو قول ابن ادريس حيث قال على ما نقله في لف الصحيح انه ينقص من المسمى مقدار مثل ما بين مهر البكر الى مهر الثيب وذلك يختلف باختلاف الجمال والسن والشرف وغير ذلك فلاجل هذا قيل ينقص من مهرها شيء منكر غير معروف واختاره في لف وهو قول المحقق في يع وقد اعترض على هذا القول السيد عميد الدين في شرحه على عد فقال وانا اقول ان كلام ابن ادريس ليس جيدا على اطلاقه فانه رجع بالقدر الى معرفة المهر بالكلية وذلك لانا لو فرضنا ان مهرها بكرا خمسون وثيبا اربعون كان له ان يسقط التفاوت وهو عشرة كما قال ابن ادريس فلو فرضنا ان المسمى كان عشرة لزم خلو البضع عن المهر باسقاط جميعه بل ينبغي ان يحكي انه يسقط نسبة ما بين مهرها بكرا وثيبا ففي هذه الصورة يسقط خمس ما وقع عليه العقد وذلك دينار انتهى وهو جيد وقد تقدم نظيره في كتاب البيع ونقل الشيخ ابن فهد في المهذب عن فخر المحققين بان قيمة المثل تعتبر في المعاوضات المحضة والنكاح ليس منها وهو ظاهر في رد قول ابن ادريس وظاهره في لك وبسطه في شرح فخ حمل كلام ابن ادريس على ما ذكره السيد عميد الدين من ارادة النسبة بين المهرين لا مجموع ما بينهما ونسبه في لك الى العلامة في بعض كتبه قال ووجهه ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم تحصل الا خالية من الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين الصحيح والمعيب قال ويضعف بان ذلك انما يتم حيث يكون فواته قبل العقد اما مع امكان تجدده فلا لعدم العلم بما يقتضي السقوط انتهى وهو جيد ورابعها ما نقله في لك عن المحقق انه وهو ان الحال فيه مما قدره بذلك على نظر الحاكم لانتفاء تقديره النص شرعا مع الحكم باصله بالرواية الصحيحة فيرجع فيه الى رأي الحاكم قال وهذا القول منسوب الى العلامة انتهى وهو اوجه الاقوال لثبوت النقص بالرواية الصحيحة وعدم تقديره لغة وشرعا فلا شيء اقرب من نظر الحاكم في تح فينظر في اصل المسألة برايه انتهى اقول المتوجه من الاقوال في المسألة هو الثالث الاول كما ذكره في لف وشيخه السيد عميد الدين في شرح عد وهذا القول هو نقله الشيخ احمد بن فهد عن المحقق في النكت اذا عرفت ذلك فاعلم ان المسألة غير خالية من الاشكال والظاهر عندي ضعف القول الرابع سيما الثاني فانه اضعف الاقوال وما احتج به في لك لهذا القول من ثبوت النقص بالرواية وعدم تقديره لغة وشرعا يقتضي عدم تقديرها الشيء فانه لا يستلزم الرجوع الى الحاكم بوجه من الوجوه وكيف والحاكم انما يجوز له الحكم بشيء بعد قيام دليل عليه عنده ولم يرد من الشرع تفويض الاحكام الشرعية او تقدير المجهول الى الحاكم فيها برايه كما ادعاه من قوله وينظر في اصل المسألة برايه واي دليل دل على تفويض ذلك اليه يحكم فيه برايه مع انه ماخوذ عليه لهم وانه لان لا يحكم الا بما انزل الله واقرب هذه الاقوال القول الاول والثالث بل يمكن ارجاعهما الى قول واحد كما هو ظاهر العلامة في لف حيث

قال بعد اختيار مذهب ابن ادريس وهو خيرة ما قاله الشيخ والله العالم　　**المسألة الخامسة**　　قد صرح جملة من الاصحاب

بانه لو تزوج رجلان بامرأتين فاغلط بكل منهما على الاخر فوطئها فلكل واحدة منهما على الواطئ لها مهر المثل وترد كل واحدة على زوجها وعليه مهرها المسمى

وليس له وطؤها حتى تنقضي عدتها من وطء الاول ولو ماتا في العدة او ماتت الزوجتان ورث كل منهما زوجه وورثته وقال الشيخ في النهاية اذا عقد الرجلان

على امرأتين فادخلت امرأة هذا على هذا وامرأة هذا على الاخر ثم علم بعد ذلك فان كانا قد دخلا بهما فان لكل واحدة منهما الصداق فان كان الولي تعمد ذلك اغرم الصداق

ولا يقرب كل واحد منهما امرأته حتى تنقضي عدتهما فان ماتتا قبل انقضاء العدة فليرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الزوجان وان مات الرجلان

وهما في العدة فانهما يرثانهما ولهما المهر المسمى وقال ابن ادريس والشيخ من الاقوال انه يموت احد الزوجين يستقر جميع المهر كملا سواء دخل بها الرجل او لا　　اقول

والاصل في هذه المسألة ما رواه في التهذيب عن جميل بن صالح عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام في اختين اهديتا الى اخوين فادخلت امرأة هذا على هذا

لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل امرأة

منهما الى زوجها الاول بالنكاح الاول قيل له فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان قيل فان مات

الزوجان وهما في العدة قال ترثانهما ولهما نصف المهر وعليهما العدة بعد ما تفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها وروى هذه الرواية

الصدوق في الفقيه عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح ان ابا عبد الله عليه السلام قال في اختين اهديتا الحديث وهو صحيح وان اقرب رجاله ثقات والاصحاب في كتب الاستدلال

كالعلامة في المختلف وغيرهما انما نقلوا الخبر برواية الكليني والشيخ وردوه بضعف السند لما عرفت من الارسال وطعنوا فيه ايضا باشتماله على تنصيف المهر في موت كل منهما

ولا باس بنقل كلامه هنا ليظهر به تمام الكلام ويظهر لك ما فيه من خطأ وسهو قال في شرح نافع بعد الكلام في المسألة وذكر الرواية وقد ظهر ان الرواية ضعيفة

بالارسال والقطع ومع ذلك فالشيخ لم يعمل بموجبها في الزوجين لتضمنها ثبوت نصف المهر بالموت في كل منهما والشيخ خصه بموت الزوجة واوجب مع موت

الزوج المسمى بتمامه وقد نقل لفظ المسمى وقع سهوا وكان حقه نصف المسمى كما في الرواية الا انها مع ضعف سندها ذكرها الشيخ في التهذيب وقد ذكرها الصدوق في المقنع كما ذكرها في التهذيب لكن

الصدوق في الفقيه جعلها مقطوعة بان قال وسئل الصادق عليه السلام عن اختين اهديتا الى اخوين الى اخر الحديث ولم اقف على نقل الرواية على ما تضمنه كلام الشيخ وقد

حكاها اخيرا المتضمن لثبوت نصف المهر على تقدير موت الزوج فلم يحصل فيها خلاف الا في موضع واحد وهو ثبوت نصف المهر على تقدير موت الزوجة كما ذكره في

نهايته ثم حمل الرواية على ان المراد بنصف المهر ما ولدها انه يرجع الزوجان بالنصف فهاهنا مهر اعطي بسبيل الميراث ووجهه عند المتأخرين وهو محمل صحيح وقد تم في جانب

الزوج دون الزوجة لحكمها بالنصف مع ان اول الرواية تضمن حصول الغشيان ووجوب الصداق واخرها اقتضى ثبوت النصف بالموت وحملها على ما لو وقع

ذلك قبل الدخول خلاف ظاهرها وعلى كل تقدير فاطراح الرواية لما ذكر من وجه الضعف اولى من تكلف حملها على ما لا تدل عليه انتهى　　اقول　وبالله

التوفيق ان ما طعن به من ضعف السند فقد عرفت جوابه وانه مبني على نقل الرواية من كتابيه وتخفى الاخرى كما عرفت صحتها في الفقيه وعبارة المقنع التي حكاها

مبنية على ذلك واما ما طعن به في متن الخبر من اشتماله على تنصيف المهر بموت الزوج والزوجة مع ذكر الغشيان اولا وكون ذلك بعد الدخول في صدر الخبر فالجواب

عنه انه لا يخفى ان الغشيان الاول وقع انما هو من تلك المرأة الاجنبية التي ادخلت عليه لا من زوجها فاخذها على انها زوجته والصداق المذكور الذي

استحقته بالغشيان انما هو مهر المثل الذي يذكره الاصحاب حيث ان النكاح هنا وقع نكاح شبهة يوجب مهر المثل غاية الامر انه عبر عنه بالصداق وهو غير بعيد

ولا مستغرب واما ما ذكره من السؤال في الرواية بقوله فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال يرجع بنصف الصداق فالمراد بالصداق هنا انما هو المسمى في العقد

بين تلك المرأة وزوجها لا مهر المثل الذي تقدم في صدر الرواية　　بل لك يعلم ذلك ان هذا السؤال انما وقع على اثر قوله ولا يقرب واحد منهما امرأته

حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صار لكل امرأة منهما الى زوجها فانه لما تضمن وجوب ارجاع كل واحدة منهما الى زوجها الذي عقد عليها بعد ان تنقضي

عدة نكاح الشبهة رجع السائل وسأل عن موت احد الزوجين من المرأة او الرجل في تلك العدة　وحاصله يرجع الى موت احد الزوجين قبل الدخول وهي مسألة

مشهورة سيأتي تحقيق الكلام فيها وقد قيل بتنصيف المهر في الموضعين وقد دلت عليه جملة من الاخبار ايضا وهذا الخبر من جملتها وان عارضها غيرها من الاخبار

وبالجملة فان كلا من المهرين المذكورين لها صداق الا ان احدهما وهو مهر المثل على الاول لها وهو المذكور في صدر الرواية والمهر الاخر المسمى في العقد على

الزوج وهذا هو الذي وقع السؤال عن وجوبه كملا او تنصيفه بالموت وهي مسألة مشهورة واخبارها من الطرفين ماثورة وهذا الخبر من جملتها وبذلك يظهر

انه لا طعن من هذه الجهة لوجود القائل وعملا بالاخبار على تنصيف المهر في الموضعين ولا ضرورة الى ما تكلفه في ذلك ولا غيره ولا اشكال بحمد الله الملك المتعال

في هذا المجال كما لا يخفى على من عرف الرجال بالحق لا الحق بالرجال ومن روايات المسألة ايضا وان لم تشتمل على هذه الاحكام ما رواه في التهذيب عن محمد بن مسلم في

الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجلين نكحا امرأتين فاتي هذا بامرأة هذا وهذا بامرأة هذا قال تعتد هذه من هذا وهذه من هذا ثم ترجع كل واحدة الى زوجها

اقول　　حكمه بالعدة هنا محمول على وقوع الدخول والا مع عدمه فانه ترجع كل واحدة الى زوجها من حين العلم بالحال وقد صرح الاصحاب ايضا

وقد صرحوا ايضا بانه متى كان الرجل عالما بالحال وهي جاهلة فانه يكون زانيا بالنسبة اليه ولها المهر وعليها العدة ولو علمت وجهل هو كانت زانية لا مهر لها

ويجب عليها الحد وعليها العدة لحرمة الحمل والعدة تثبت مع احترام الوطء من جهتها او من جهته كما عرفت ولو علما معا كانا زانيين فلا مهر ولا عدة ولو فرض

دخول احدهما دون الاخر والعلم من احدهما دون الاخر اختص كل بما يلزمه من الاحكام المذكورة والله العالم　　**المسألة السادسة**

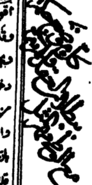
من القواعد المقررة بينهم ان كل موضع حكم فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطء مهر المثل لا المسمى وكل موضع حكم فيه بصحة العقد فلها مع الوطء المسمى

وان تعقبه الفسخ وعلل الاول بان مهر المثل عوض البضع المحترم حيث لا عقد ومع بطلان العقد يترك كعدمه فيكون كالوطء لشبهة المجرد عن العقد وعلل الثاني

بان المسمى تابع لصحة العقد فمع صحة العقد وجب المسمى وان تعقبه الفسخ لوجوبه بالعقد والفسخ انما يرفع العقد من حين الفسخ لا من اصل العقد فلا يبطل المسمى الذي

قد استقر بالدخول سواء كان الفسخ بسبب سابق على الوطء او لاحق والشيخ في قول بالتفصيل وهو انه ان كان الفسخ بسبب سابق على الوطء لزم مهر المثل سواء كان حدوثه

قبل العقد او بعده وقد تقدم الكلام في ذلك　　**المقصد الثاني في المهور**　　جمع مهر وهو على ما ذكره في الصحاح



الصداق قالوا الصداق بكسر الصاد وفتحها المهر قال في ذلك وهو مال يجب بوطء غير زنا منهما ولا ملك يمين او بعقد النكاح او تفويت بضع قهرا على بعض الوجوه كالرضاع ورجوع شهود قال الصيمري في شرح قبح مبدنقل ذلك عنه واورد عليه طرداً عقر الامة فانه ليس من جملة المهر بها كما ذكره العرف فانه حسل من اسماء المهر العقر وهكذا ارش البكارة فانه يجب بالوطء المخصوص وليس مهراً ثم المقدر ان قلنا انها تجب بالعقد والنشوز وما نحو ثم قال والامر في ذلك هين ثم انه قال في ذلك وله اسماء كثيرة منها الصداق بفتح الصاد وكسرها سمي به لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الاصل في ايجاب المهر والصدقة بفتح اوله وضم ثانيه والنحلة والاجر والفريضة وقد ورد بها القرآن قال الله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة وقال فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن وقال وقد فرضتم لهن فريضة والعليقة والعلائق وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال ادوا العلائق قيل وما العلائق قال ما تراضى به الاهلون والعقر بالضم والحباء بالكسر ويجي من لفظ الصداق والصدقة صدقتها المهر مهرتها ولا يقال اصدقتها وامهرتها ومنهم من جوزه وقد استعمل المص وغيره من الفقهاء انتهى كلامه وقال في كتاب المصباح المنير ومهر المرأة مهراً من باب نفع اعطيتها المهر وامهرتها بالالف لغة تميم وهي اكثر استعمالا ومنهم من يقول مهرتها اذا اعطيتها المهر او قطعته فهي ممهورة وامهرتها بالالف اذا زوجتها من رجل على مهر فهي ممهرة فعلى هذا يكون مهرتها وامهرتها لاختلاف معنيين انتهى وقال ايضا في الكتاب المذكور وصداق المرأة فيه لغات واكثرها فتح الصاد والثانية كسرها والجمع صدق بضمتين والثالثة لغة الحجاز صدقة وتجمع صدقات على لفظها وفي التنزيل واتوا النساء صدقاتهن والرابعة لغة تميم صدقة والجمع صدقات مثل غرفة وغرفات وصدقة لغة خامسة وجمعها صدق مثل قرية وقرى واصدقتها بالالف اعطيتها صداقها واصدقتها تزوجتها على صداق انتهى وكيف كان فتحقيق الكلام في المقصد يقع في بحوث الاول فيما يصح ان يكون مهرا وفيه مسائل الاولى المفهوم من كلام الاصحاب الاتفاق على ان كل ما يملكه المسلم مما يتمول يصح جعله مهرا للزوجة عينا كان او دينا او منفعة والمراد بالمنفعة ما يشمل منفعة العقار والحيوان والغلام والاجير وانما وقع الخلاف في جعل المهر عملا من الزوج للزوجة او تعليمها فمنعها الشيخ في النهاية والمشهور الجواز وهو قوله في المبسوط والخلاف واليه ذهب الشيخ المفيد وابن الجنيد وابن ادريس وجملة من تأخر عنه قال في النهاية يجوز العقد على تعليم آية من القرآن او شيء من الحكم والآداب لان ذلك له اجر معين وقيمة مقدرة ولا يجوز العقد على اجارة وهو ان يعقد الرجل على امرأة على ان يعمل لها او لوليها اياما معلومة او سنين معينة وتبعه ابن البراج في كتاب الكامل وحاصل هذا القول بالمذهب اليه في النهاية كان موجودا قبله حيث قال يجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل تعليم قرآن او شعر مباح او تعليم بناء او خياطة ثوب وغير ذلك مما له اجر واستثنى اصحابنا من جملة ذلك الاجارة وقالوا لا يجوز لانه كان مختصا بموسى ونحوه في المهذب لابن البراج وقد تبع الشيخ في النهاية في كتاب الكامل ووافق المشهور في المهذب فقال ويجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل ان يخدمها شهرا وعلى خياطة ثوب وعلى ان يخيط لها شهرا او كتابة البناء ونحو ذلك وتعليم القرآن والمباح من الشعر وروى اصحابنا ان الاجارة مدة لا تصلح ان تكون صداقا لان ذلك مخصوص بموسى وقال ابن ادريس يجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل تعليم قرآن او شعر مباح او بناء او خياطة ثوب وغير ذلك مما له اجر لان كل ذلك له اجر معين وقيمة مقدرة واستثنى بعض اصحابنا من جملة ذلك الاجارة اذا كانت معينة يعملها الزوج بنفسه قال لان ذلك كان مخصوصا بموسى والوجه في ذلك ان الاجارة اذا كانت معينة لا تكون مضمونة بل اذا مات المستأجر لا يؤخذ من تركته مستأجر لتمام العمل واذا كانت في الذمة يؤخذ من تركته مستأجر لتمام العمل قال والذي اعتمده واعمل عليه وافتي به ان منافع الحر ينعقد بها عقود النكاح ويصح الاجارة والاجرة على ذلك سواء كانت الاجارة في الذمة او معينة لعموم الاخبار وما ذكره بعض اصحابنا من استثنائه الاجارة وانها كانت مخصوصة بموسى فكلام في غير موضعه واعتماد على خبر شاذ نادر فاذا التأمل حق التأمل بان ووضح ان شعيبا ما استأجر موسى ليرعى له بل ليرعى لبنته وذلك كان في شرعهم ومقتضاه ان المهر للاب دون البنت واذا كان كذلك فانه لا يجوز في شرعنا ما جاز في شرع شعيب فاما اذا عقد على اجارة ليعمل لها فالعقد صحيح سواء كانت الاجارة معينة او في الذمة وقد اعتمد شيخنا في النهاية على خبر ابن السكوني عن الصادق عليه السلام قال لا يحل النكاح اليوم في الاسلام باجارة بان يقول اعمل عندك كذا وكذا سنة على ان تزوجني اختك او بنتك قال حرام لانه ثمن رقبتها وهي احق بمهرها فهذا يدلك على ما حررناه وبيناه فمن استثنى من اصحابنا الاجارة التي اصلها شعيب مع موسى عليه السلام فصحيح وان اراد غير ذلك فخطأ انتهى كلامه وهو جيد للاخبار الدالة على ذلك عموما او خصوصا ومنها ما رواه في الكافي عن ابي الصباح الكناني في الصحيح او الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المهر ما هو قال ما تراضى عليه الناس وعن الفضيل بن يسار في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال الصداق ما تراضيا عليه من قليل او كثير فهذا الصداق وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المهر فقال ما تراضى عليه الناس الحديث وعن زرارة بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام قال الصداق كل شيء تراضى عليه الناس قل او كثر في متعة او تزويج غير متعة الى غير ذلك من الاخبار التي بهذا المضمون وما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت زوجني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء قال لا فاعادت فاعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه وما رواه في الكافي والتهذيب عن بريد بن معاوية عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة على ان يعلمها سورة من كتاب الله عز وجل فقال ما احب ان يدخل بها حتى يعلمها السورة ويعطيها شيئا قلت ايجوز ان يعطيها تمرا او زبيبا قال لا بأس بذلك اذا رضيت به كائنا ما كان وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة في القول المشهور ولا ينافيه الخبر الاخير من هذا وانه وقد ورد من الاخبار في قصة موسى عليه السلام ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن احمد بن ابي نصر قال قلت لابي الحسن عليه السلام قول شعيب اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك اي الاجلين قضى قال الوفاء منهما ابعدهما عشر سنين قلت فدخل بها قبل ان يقضي الشرط او بعد انقضائه قال قبل ان يقضي قلت له فالرجل يتزوج المرأة ويشترط لابيها اجارة شهرين يجوز ذلك فقال ان موسى قد علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا ان يعلم انه سيبقى حتى يفي له وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج المرأة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة ورواه الشيخ في التهذيب عن احمد بن محمد عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة ويشترط اجارة شهرين فقال ان موسى عليه السلام كان علم انه سيتم له ما شرط وروى الصدوق في الفقيه عن محمد بن مسلم في حديث طويل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اي الاجلين قضى قال اتمهما عشر حجج قلت له فدخل بها قبل ان يمضي الاجل او بعده قال قبل قلت فالرجل يتزوج المرأة ويشترط لابيها اجارة شهرين يجوز ذلك قال ان موسى علم انه يتم له شرطه فكيف لهذا ان يعلم انه يبقى حتى يفي

١٧ ان اراد الاجارة

فقال

الحديث واجيب عن بعض الاخبار بان النكاح مع جعل الثمن فيها على الكراهة لا التحريم لان ما اشتملت عليه جار في سائر القرآن الذي قد دلت الاخبار كما عرفت على جواز جعله مهرا بل كل مهر قيل فليحمل لا تحل له ان وثق بالبقاء وحضرت وصرح ان ذلك غير قادح في القصر اجماعا اقول والظاهر ان هذه الاخبار انما خرجت مخرج التقية والتسليم ببطلان العقد بهذه الصورة غير جائز لان المهر حق للزوجة لا للاب ومع فرض جواز ذلك للاب فانه يمكن ان يراد العلم بالبقاء هذه المدة وفصل موضع بناء على جوازه في تلك الشريعة انما كان لعلمه بالبقاء الى انتهاء المدة واما غيره ممن لا يعلم فلا ينبغي له العقد عليه بل التقدير لا يخرج عن الكراهة على تقدير جواز التزويج بهذه الكيفية ما رواه في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحل النكاح كما في التهذيب وفي الكافي عن الاخير عن ابي عبد الله عليه السلام ان علي عليه السلام قال لا يحل النكاح اليوم في الاسلام باجارة بان يقول اعمل عندك كذا وكذا سنة على ان تزوجني ابنتك او اختك قال هو حرام لانه ثمن رقبتها وهي احق بمهرها قال في الفقيه وفي هذا الخبر وفي حديث آخر انما كان ذلك لموسى بن عمران لانه علم من طريق الوحي هل يموت قبل الوفاء ام لا فوفى باتم الاجلين والظاهر من الخبر المذكور دلالته على ان المنع من هذه الصورة انما هو من حيث جعل المهر للاب وهو حق المرأة وثمن رقبتها الا من جهة الاجارة وفيه اشعار بانه لو كانت الاجارة لها بان يكون العمل لها فانه صحيح لا مانع منه وهو صريح في بطلان هذا العقد لو كان العمل المجعول مهرا للاب بها وما ذكره في الفقيه انما هو وجه آخر لذلك الخبر ناظر الى ما قلناه لان المهر انما يتحقق المنع من حيث الاجارة والتاجيل المذكور وانما يصح ذلك لعلمه بهذه القصة بل انما تضمن التنبيه على البطلان من حيث ان هذا العمل الذي جعله للاب لانه مهر والمهر حق الزوجة لا الاب وبالجملة فالظاهر هو القول المشهور كما عرفت من ظهور الاخبار المتقدمة في ذلك وعدم ظهور المنافاة من هذه الاخبار

## المسألة الثانية

لو عقد الذميان وغيرهما على ما لا يجوز العقد عليه في شريعة الاسلام كالخمر والخنزير صح لان ذلك جائز في شريعتهم فيجوز جعله مهرا لكن لو اسلما او احدهما فان كان بعد التقابض فلا شيء للزوجة على الزوج لتقبضها في شريعتها قبل التقابض لم يجز دفع المعقود عليه اما مع اسلامهما فلتحريم القبض والاقباض في دين الاسلام واما مع اسلام الزوج فانه لا يجوز له اقباضه ولا دفعه وقطع اسلامها فانه لا يجوز لها قبضه لما عرفت في هذه المواضع هو عدم صحة تملك هذه الاشياء في شريعة الاسلام وما لا يكون مملوكا لا يكون مهرا وح فالواجب بناء على ما هو المشهور هو القيمة عند مستحليه لان التسمية وقعت صحيحة ولهذا لو كان قد حصل التقابض قبل الاسلام برئ ولكن حيث تعذر تسليم العين لما عرفت وجب الانتقال الى القيمة وهذا القول هو المشهور ومثله ما لو جعلاه ثمنا لمبيع او عوضا لصلح او اجارة ونحوها وقيل ان الواجب مهر المثل لانه لا تسليمها للعين تنزل التسمية منزلة الفساد وعده الشهيد الثاني في شرح اللمعة بانه ضعيف اقول ويدل على ما هو المشهور من الرجوع الى القيمة ما رواه المشايخ الثلاثة عن رومي بن زرارة عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام النصراني يتزوج النصرانية على ثلثين دنا من خمر وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنازير ويرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول وقد روى في التهذيب عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل رجل عن رجلين من اهل الذمة من اهل الحرب يتزوج كل واحد منهما امرأة وامهرها خمرا او خنازير ثم اسلما قال ذلك النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر ولا من قبل الخنازير قلت فان اسلما قبل ان يدفع اليها الخمر والخنازير قال اذا اسلما حرم عليه ان يدفع اليها شيئا من ذلك ولكن يعطيها صداقا والشيخ بان هذه الرواية الدالة على القول بمهر المثل واحتمل حملها على القيمة كما دل عليه الرواية الاولى لاحتياج الى التكلف فيهما ولو كانا مسلمين او احدهما مسلما فعقدا على خمر او خنزير او نحوهما مما لا يصح تملكه فلا ريب في بطلان المسمى وهل يبطل العقد ام لا قولان وعلى تقدير الصحة ما الذي يجب عوضا عن ذلك فالكلام هنا في موضعين احدهما في صحة العقد وبطلانه وقد اختلف الاصحاب في ذلك فذهب جمع منهم الشيخان في المقنعة والنهاية والقاضي ابن البراج والتقي ابو الصلاح الى القول بالبطلان وقيل بالصحة وهو مذهب الشيخ في ط وف وبه قال ابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس والمحقق والعلامة اكثر المتاخرين بل كافة المتاخرين احتج الاولون بان الرضا شرط في صحة العقد وهو انما وقع على جعل الخمر في مقابلة البضع مع انه باطل فما وقع عليه الرضا غير صحيح لم يقع عليه التراضي ولانه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع وقول الباقر عليه السلام الصداق ما تراضيا عليه قل او كثر وبطريق عكس النقيض ان ما لم يتراضيا عليه لم يكن مهرا احتج الاخرون بوجود المقتضي للصحة وهو الايجاب والقبول وعدم المانع اذ ليس الا بطلان المهر لكن بطلانه لا يؤثر في بطلان العقد لصحة العقد مع عدمه بل صحة العقد مع شرط عدمه فلا يكون ذكر المهر الفاسد اعظم من اشتراط عدم المهر ولان المهر والعقد غيران فبطلان احدهما لا يوجب فساد الاخر ويظهر الفرق بينهما لو عقد بغير مهر فانه يصح بلا خلاف واجيب عن دليل الاولين بان ما ادعوه من ان بطلان المسمى يوجب عدم الرضا باصل العقد قياسا على سائر المعاوضات منقوض بما لو ظهر المهر مستحقا فان العقد صحيح بلا اشكال مع انه لو كان كذلك في المعاوضة المحضة فانها تفسد بظهور استحقاق احد العوضين وبذلك يظهر الفرق بين النكاح كالمعاوضة المحضة من ثم سماها الله تعالى نحلة ومن ثم ليس ركنا في العقد فيقوم بالزوجين وحدهما واما الاستدلال بالخبر فغير تام لان المراد من الصداق الذي تراضيا عليه هو المهر المسمى بذكره في العقد مطلق المهر لان المهر الواجب مع عدم ذكره في العقد لم يتراضيا عليه مع انه يصح ان يكون مهرا وانما فالعكس منزل على التراضي في جانب القلة والكثرة مع صحة التسمية بقرينة قوله قل او كثر واجيب عن دليل الاخرين بالفرق بين عدم التسمية وتسمية الفاسد لانهما في الاول قد تراضيا على عدم المهر فصح العقد راضيا بخلوه من العوض الآن انه يجب مهر المثل لانه العوض شرعا في مثل ذلك بخلاف الثاني لان التراضي انما وقع بالعقد خاليا من العوض والمسمى باطل شرعا او غيره غير مرضي به فلا يتم المعاوضة ولا يلزم من لغاية مع التسمية ان التراضي انما وقع على العقد المشخص بالمهر المعين فحيث انه انتفى احدهما كان الآخر كذلك فيفوت بفواته اقول والمسألة لخلوها من النص محل اشكال لتدافع هذه الاقوال ولهذا توقف فيه في لف وكذا شيخنا الشهيد الثاني في لك وسبطه في شرح نهج الاحكام في المسألة مع موافقته للاكثر والتوقف قال ان جانب الصحة لا يخلو من رجحان وسبطه قال بعد نقله التوقف عن بعض وهو في محله وان كان القول بالبطلان لا يخلو من رجحان لما قد عرفت في غير موضع مما تقدم من عدم جواز الاعتماد في تاسيس الاحكام مع سلامتها من التعارض فكيف والحال كما ترى وثانيهما انه على تقدير القول بالصحة كما هو المشهور بين المتاخرين فما الذي يجب لخلاف الاصحاب القائلون بهذا القول على اقوال الاول انه يجب مهر المثل مع الدخول كالمفوضة ذهب اليه الشيخ في ف وابن ادريس والمحقق وعلل بان عدم صلاحية المسمى لان يكون صداقا يقتضي بطلان التسمية فيصير العقد خاليا من المهر ويلزم بالوطي مهر المثل لانه قيمة البضع حيث لا تسمية وقد اختلف كلامهم هنا في الاعتداد قيد بالدخول كما ذكره هؤلاء المشار اليهم وغيره اطلق مهر المثل وظاهره وجوب مهر المثل بنفس العقد من غير شيء وعلل هذا القول بان العقد وقع بالعوض فلا

بكون تفويتها لكن لما تعذر العوض المعين وجب الانتقال الى بدله وهو مهر المثل ورد بان مهر المثل انما ثبت كونه عوضا للوطي حيث لا تسمية لا انه عوض بدلا عن المهر الفاسد ولا يبعد ان يكون مراده مع ما اطلقه هو التقييد بالدخول كما ذكره في د وانما اطلق اعتمادا على ظهوره وذلك من القواعد الشرعية و كيف كان فانه لو حمل على ظاهره ضعيف جدا لا ينبغي ان يلتفت اليه الثاني ان الواجب قيمته عند مستحليه حتى لو كان المهر حرا قدر على تقدير عبديته ونقل عن الشيخ في موضع من ط وابو حنيفة ان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولانهما عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع تعذر الشخص يجب المصير الى المال وفي الاول بان الانتقال الى القيمة فرع صحة العقد على نفس القيمة لان القيمة لم يقع التراضي عليها و في الثاني بان تقديم المالية هنا ممتنع شرعا فيجب ان يلغو كالغي التسمية اقول ومع قطع النظر عما ذكر في كل من الوجهين فان اثبات الاحكام الشرعية بمثل هذه التعليلات العقلية مما منع منه الايات القرآنية والسنة النبوية على الصادع بها والدائر سلوه وتحيته الثالث الفرق بين كون المهر الذي لا يملكه المسلم متقوما في الجملة كالخمر والخنزير فيعتبر قيمته وغير متقوم كالحر فيعتبر مهر المثل ووجهه ان الحر ليس مالا بالكلية فيكون ذكره كالعدم بخلاف الخمر فانه يضمنون على المسلم الذمي المستتر وكذا الذمي على مثله فيكون المالية فيه ملحوظة في الجملة فلا يكون العقد خاليا عن المهر اصلا بخلاف الحر وضعف هذا القول يعلم مما سبق فانه مركب منهما قال في المسالك ثم انه على القول الثاني يكون وجوب القيمة منوطا بمجرد العقد وان لم يدخل بها بخلاف القول الاول فان فيه وجهين وكذا على الثالث فان الجهة التي توجب فيها القيمة ملحقة بالثاني والتي توجب مهر المثل ملحقة بالاول انتهى وظاهر السيد السند في شرح النافع ترجيح الاول من هذه الاقوال الثلاثة حيث قال واجود الاقوال الاول و محل الترجيح مبني على القول بالصحة بمعنى انه لو قيل بالصحة لكان هذا القول اجود الاقوال المذكورة والا فقد عرفت انه قد رجح القول بالبطلان مع التوقف في المسئلة والله العالم

## المسئلة الثالثة

لا خلاف بين الاصحاب في ان المهر لا يتقدر بقدر في جانب القلة الا باقل ما يتمول ما لم يصدق عليه المال واما في جانب الكثرة فالمشهور بين المتقدمين وعليه كافة المتأخرين انه لا يتقدر بقدر بل بما شاءا ونقل الخلاف هنا صريحا عن المرتضى في الانتصار فانه قال ومما انفرد به الامامية ان لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيادا قيمتها خمسون دينارا فما زاد على ذلك رد الى السنة وهو ظاهر ابن الجنيد والصدوق في قيود وكذا في الفقيه وتدل على ذلك بالايات والروايات قال الله عز وجل واتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا والقنطار على ما في ق بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او الف دينار او ملا مسك ثور ذهبا او فضة وقال عز وجل في قوم اجورهن وقال فنصف ما فرضتم وهو عام لكل ما وقع عليه التراضي قليلا كان او كثيرا ومن جملة الروايات في المسئلة الاولى صحيحة الحلبي لا بان المهر ما وقع عليه التراضي قليلا كان او كثيرا وحسنة الوشاء عن الرضا لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعل لابيها فاسدا وروى في الكافي في الصحيح عن الفضيل قال سئلت ابا عبد الله عن رجل تزوج امرأة بالف درهم فاعطاها عبدا له آبقا وبرد حبرة بالف درهم التي اصدقها قال اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا باس اذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد الحديث الى غير ذلك مما يضيق المقام عن نقله واحتج المرتضى على ما نقل عنه باجماع الطائفة وبان المهر يتبعه احكام شرعية فاذا وقع العقد على مهر السنة فما دون ترتبت عليه الاحكام بالاجماع واما الزائد فليس عليه اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه وانت خبير بما فيه بعدما عرفت وضعفه اظهر من ان يذكر نعم ربما امكن الاستدلال له بما رواه الشيخ عن محمد بن سنان عن المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله فقلت له اخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمنين ان يجوزوه قال فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم فان اعطاها من الخمسمائة درهم درهما او اكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه قال قلت فان طلقها بعد ما دخل بها قال لا شيء لها انما كان شرط لها خمسمائة درهم فلما ان دخل بها قبل ان تستوفي صداقها فلا شيء لها انما لها ما اخذت من قبل ان يدخل بها فاذا طالبت بعد ذلك فحرم عليه وهو فلا شيء لها الا انه لا يوافق مذهبه في عدم العمل بالاخبار ولو كانت صحيحة فكيف اذا كانت ضعيفة وقد اجاب عنه في لف عنها بالحمل على الاستحباب قال ومع الزيادة يستحب الرد بالابراء الى مهر السنة فاذا حصل الابراء لا يلزمه اكثر منه انتهى ولا باس فانه ليس بعد ذلك الا طرحه لمخالفته لما عرفت من الايات القرآنية والسنة المستفيضة النبوية وقد استفاضت الاخبار بعمر من الاخبار عليها وزيد ما خالفهما وهذا الخبر ظاهر مخالف لهما كما عرفت قال في لك واحتج المرتضى على مذهبه باجماع الطائفة وهو عجيب فانه لا يعلم له موافق فضلا عن ان يكون مما يدعى فيه الاجماع وقد اتفق له ذلك في الانتصار في مسائل كثيرة ادعى فيها الاجماع وليس له موافق ذكرنا جملة منها في بعض الرسائل الى ان قال مع الطعن في سند الرواية بمحمد بن سنان والمفضل بن عمر والطعن في متنها بمخالفتها لعموم الكتاب والسنة فما القنطار ونفي فيها انه قال بعد ذلك فان اعطاها من الخمسمائة الى اخر ما تقدم ثم قال فانظر الى هذه المخالفات العجيبة والاحكام الغريبة في هذا الخبر الواهي وكيف يحسن بعد ذلك الاستناد اليه في حكم من هذه الاحكام مع تحقق مدلوله فجميعها لما عليه علماء الاسلام بل لمثل هذا لا ينبغي ايداعه في كتب الحديث فضلا عن ان يجعل سند الحكم انتهى وفيه ان هذا الطعن ليس من خصوصيات هذا الخبر بل هنا اخبار عديدة في فقهنا الصحيح باصطلاحهم دالة عليه وبها قال جملة من الاصحاب كما تقدم ذكره ثم انه تكرر عنده ذكر المسئلة المشار اليها في لعبارة الصدر في الفقيه الظاهر انه هو القول بمضمون هذه الرواية وكذا عبارة ابن الجنيد القائل بذلك الا انه وان كان شيخنا الحر على هذا الخبر وجعل من الغريب غفل عن ذلك ثم هو بما تضمنه صدره من عدم جواز الزيادة على الخمسمائة درهم مخالف لعموم الكتاب والسنة كما عرفت وانما الظاهر ولعله كان ان الافضل هو الاقتصار على الخمسمائة لاستفاضة الاخبار بانه مهر السنة حتى وقعت المبالغة فيه بما انضمنه هذا الخبر مما يؤذن بشبهة من الاخبار المشار اليها ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن معاوية بن وهب قال سمعت ابا عبد الله يقول ساق رسول الله اثنتي عشرة اوقية ونشا والاوقية اربعون درهما والنش نصف الاوقية عشرون درهما فكان ذلك خمسمائة درهم قلت بوزننا قال نعم وعن حماد بن عيسى في الحسن عن ابي عبد الله قال سمعته يقول قال ابي ما زوج رسول الله شيئا من بناته ولا تزوج شيئا من نسائه على اكثر من اثنتي عشرة اوقية ونش والاوقية اربعون درهما والنش عشرون درهما وعن محمد بن يزداد قال سمعت ابا عبد الله يقول مهر رسول الله نسائه اثنتا عشرة اوقية ونشا والاوقية اربعون درهما والنش نصف الاوقية وهو عشرون درهما اقول وبما دلت عليه هذه الاخبار من تفسير الاوقية والنش صرح به اهل اللغة قال ابن الاثير في النهاية في حديث سراق النش بالنون المفتوحة والشين المعجمة المشددة وهو عشرون درهما وهو نصف

الاوقية من الدراهم لان الاوقية عند اهل اللغة اربعون درهما انتهى ومثله ابن القصار ببغداد وهو امام اهل اللغة في عصره واخبرني بذلك انتهى وقال في
النش الى ان قال والنش نصف اوقية عشرون درهما وقال الجوهري النش عشرون درهما وهو نصف اوقية لانهم يسمون الاربعين درهما اوقية ويسمون العشرين
نشا ويسمون الخمسة نواة وروى في العلل عن الحسين بن خالد قال سألت ابا الحسن ع عن مهر السنة كيف صار خمسمائة درهم فقال ان الله تبارك وتعالى اوجب
على نفسه ان لا يكبره مؤمن مائة تكبيرة ويسبحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة ويهلله مائة تهليلة ويصلي على محمد وآله مائة مرة ثم يقول اللهم زوجني من الحور العين
الا زوجه الله حوراء عيناء وجعل ذلك مهرها ثم اوحى الله الى نبيه ص ان سن مهر المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلك رسول الله ص وايما مؤمن خطب الى اخيه
مؤمنة وبذل له خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله ان لا يزوجه حوراء

## المسئلة الرابعة

قد صرح الاصحاب بان المهر اذا ذكر في العقد فلا بد من تعيينه بما يخرج عن الجهالة اما بالاشارة كهذا الثوب وهذه الدابة او بالوصف الذي يحصل به التعيين وظاهرهم انه
يكفي فيه المشاهدة وان كان مكيلا او موزونا وامكن استعلام مقداره بل صرح بذلك جملة منهم كالصبرة من الطعام والقطعة من الفضة او الذهب ومرجع ذلك
الى المعلومية في الجملة من غير استقصاء الجميع طرقها قالوا والوجه فيه ان النكاح ليس على حد المعاوضات الحقيقية والركن الاعظم فيه الزوجان والمهر دخيل فيه فلم
يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من المعاوضات المحضة اقول ويدل على ذلك صحيح محمد بن مسلم المتقدم المتضمن لحكاية المرأة التي اتت الى رسول الله ص
وطلبت منه ان يزوجها فان المهر فيها قد جعل ما يحسنه من القرآن ولم يسأل عن مقداره وهو مجهول فاذا جاز التزويج بالمهر المذكور على هذا النحو فبالمشاهدة من غير
وزن ولا كيل بطريق اولى لحصول المعلومية في الجملة بخلاف المهر في هذا الخبر ويؤيد ذلك ايضا ما تقدم في جملة من الاخبار ان المهر ما تراضيا عليه فانه شامل باطلاقه
لما نحن فيه وقد تقدم في جملة من اخبار المتعة كف من طعام دقيق او سويق او تمر وفي خبر عن الكاظم ع كان الرجل يتزوج على عهد رسول الله ص على القبضة
من الحنطة وفي الجميع دلالة واضحة على الاكتفاء بالمعلومية في الجملة بقي الكلام فيما لو قبضته والحال هذه فانه ان لم يتوقف على العلم به امرا وحصل العلم بها بعد ذلك
فلا اشكال وان استمر الامر على المجهولية واحتيج بعد ذلك الى معلوميته لتلفه قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه فالظاهر انه لا وجه للرجوع
الا بطريق الصلح اذ لا طريق الى المعلومية لفوات العين على المجهولية ونقل عن المحقق الشيخ علي انه احتمل وجوب مهر المثل ورده في لك ومثله سبطه في شرح النافع بان
ضمان المهر عندنا ضمان معاوضة ومن ثم كان التلف قبل القبض يوجب الرجوع الى القيمة لا الى مهر المثل وذا دفع لك نعم مذهب [illegible] منه .........

## المسئلة الخامسة

الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في صحة النكاح لو تزوج امرأتين فصاعدا في عقد واحد بمهر واحد وانما الخلاف والاشكال
في صحة المهر في هذه الصورة وبطلانه وانه على تقدير الصحة فهل يقسط المهر على عدد رؤوسهن بالسوية او يقسط على مهور امثالهن وجهان بل قولان
وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع الاول ان ما ذكر من صحة النكاح في هذه الصورة لم اقف فيه على نص بخصوصه الا ان الحكم داخل تحت العمومات والاصحاب
قد عللوا ذلك بوجود المقتضي للصحة وهو العقد الجامع لشرائطه وانتفاء المانع اذ ليس الا جمع المهر على شيء واحد وهو لا يصلح للمانعية لانه على تقدير صحته
يظهر حق كل واحدة بالتوزيع وعلى تقدير البطلان لا يؤثر في العقد كما لو اخل به بالمرة وهو يرجع الى ما ذكرناه الثاني في صحة المهر وبطلانه والمشهور هو الاول حتى
ان اكثرهم لم ينقل هنا خلافا وانما فرضوا الخلاف في التقسيط كما سنذكره في الموضع الاتي ومن حكم بالصحة كما هو المشهور قال لانه معلوم جملة وحصة كل واحدة
يمكن علمها بعد ذلك كثمن المبيعين في عقد واحد ومن حكم بالبطلان قال لان المهر هنا متعدد في نفسه وان كان مجتمعا وحصة كل واحدة منه
ليست معلومة عند العقد وعلمها بعد ذلك لا يفيد الصحة كما لو كان مجهولا منفردا وعلم بعد ذلك وتمنع صحة البيع للمالكين غير المشتركين بثمن واحد كما هو
مذهب الشيخ في ف وغيره اقول ويؤيده ما تقدم في كتاب البيع من دلالة صحيحة محمد بن الحسن الصفار على انه لو باع ماله ومال الغير بطل بالنسبة
الى مال الغير وصح بالنسبة الى ماله والوجهان حكاهما الشيخ في ط ولم يتعرض الاكثر لذكر البطلان ولا لذكر وجهه اقول حيث كانت المسئلة عارية
من النص اشكل الكلام فيها سيما مع تدافع هذه التعليلات وان كانت لا تصلح لتاسيس حكم شرعي الثالث انه على تقدير القول بالصحة يقسط المسمى على كل واحدة
ليعرف مقدار ما يخصها من المهر وفيه وجهان بل قولان احدهما وهو قول الشيخ في ط وابن البراج انه يقسم بينهن بالسوية فيقسم على الزوجتين نصفين
وعلى الثلاث اثلاثا وهكذا وعلل بان الاصل في اطلاق الاستحقاق اذا قيل لفلان وفلان كذا التسوية والترجيح على خلاف الاصل والثاني وهو اختيار المحقق
وغيره والاكثر ومنهم المحقق الشيخ علي والشهيد الثاني في لك وغيرهم التقسيط على مهور امثالهن وتعطى كل واحدة ما تقتضيه التقسيط كما لو باع عبده وعبد
غيره بثمن واحد او جمع بين نكاح وبيع وعلل بان العرض الملحوظ اذا قوبل بعوض متقوم كانت القيمة ملحوظة ومن ثم يكون في زيادة العوض ونقصانه تابعا
عن زيادتها ونقصانها غالبا وقيمة البضع انما هي مهر المثل فيكون قسط كل واحدة من المسمى بحسبه لا محالة ثم انه ينبغي ان يعلم انه على القول بفساد المهر فالذي
صرح به في لك ان لكل واحدة مهر مثلها كما لو اصدقها مجهولا [illegible] كعبد وخابية وشيء لان الصداق وان لم يكن عوضا في اصله الا انه اذا ذكر
في العقد جرت عليه احكام المعاوضات والجهالة من هنا نعم صححناها فيثبت مهر المثل قال ويحتمل الفرق وتوزيع المسمى هنا على مهور امثالهن ولكل واحدة
منه ما تقتضيه التوزيع ويكون الحاصل لهن على هذا القول كالحاصل اذا قلنا بصحة المسمى والفرق بينه وبين المجهول المطلق تعذر تقويم ذلك وامكان
تقويم هذا اقول هذا حاصل ما ذكروه في المسئلة وقد عرفت ان المسئلة خالية من النص بجميع شقوقها ومن ذهب الى التقسيط على مهور امثالهن
ان الوجه فيه ذلك عنده هو الحاق النكاح بالبيع وقياسه عليه للاشتراك في المعاوضة حيث ان المهر عوض البضع كما ان الثمن عوض المثمن مع انا قد قدمنا في
كتاب البيع ان هذا التقسيط على الوجه المذكور من الاخذ بالنسبة من الثمن لم نقف له على نص وان طريق الاحتياط فيه هو الصلح وبذلك يظهر لك ان المسئلة
غير خالية من شوب الاشكال وكيف كان فان الذي ذكروه ثمة من التقسيط والاخذ من المسمى بالنسبة هو انه يقوم المجموع [illegible] ومال غيره بقيمة عادلة ثم
انه يقوم احدهما بانفراده وتنسب قيمته الى قيمة المجموع ويؤخذ بتلك النسبة من المسمى في العقد ومقتضى ذلك بالنسبة الى ما نحن فيه ان ينظر الى مهور امثال
المعقود عليهن اثنتين او اكثر والى مهر كل واحدة منهن فينسب الى ذلك المجموع ويؤخذ من المسمى في العقد بتلك النسبة مثلا مهور امثال هؤلاء المعقود عليهن مائة
درهم ومهر احداهن خمسون درهما والثانية خمسة وعشرون فيؤخذ من المسمى للاولى بالنصف ولكل من الثانية والثالثة بالربع وعلى هذا فقس ثم انه قال في لك

واعلم انه لو زوج امتين رجل على صداق واحد صح النكاح والصداق قولا واحدا لان المستحق هنا واحد فهو كما لو باع عبدين بثمن واحد ولو كان للزوجات
ولاة متعددين فزوجهن واحدة بمهر واحد بان قال زوجتك بنتي فلانة من ابنك فلان وفلانة من فلان الخ بالف ففي صحة الصداق كالسابقة وجهان وقوله
بالبطلان هنا اوجه لان تعدد العقد هنا اظهر لتعدد من وقع له من الجانبين انتهى

## المسئلة السادسة

لا خلاف بين الاصحاب كما ادعاه في المسالك وغيره في انه اذا عقد على مهر مجهول بحيث لا يمكن استعلامه في نفسه كعبد ودابة وشيء ونحو ذلك فانه يبطل المسمى ويثبت مهر المثل لامتناع تقويم المجهول على هذا الوجه **اقول** والوجه فيه هو ما تقدم من ان المهر متى ذكر في العقد يشترط فيه التعيين بالاشارة او الوصف الرافع للجهالة لو قصد فيلزم من ذلك بطلان المسمى لو كان احد هذه المذكورات وبطلان العقد الا انه نقل عن الشيخ واتباعه ونسبه جمع من المتأخرين ايضا لو تزوجها على خادم او دار او بيت فانهم حكموا بصحة العقد والمهر وان الواجب لها ما كان وسطا من هذه الاشياء استنادا الى الاخبار وكذا بذلك ومنها ما رواه في التهذيب عن علي بن ابي حمزة قال سألت ابا ابراهيم عن رجل زوج ابنه ابنة اخيه وامهرها بيتا وخادما ثم مات الرجل قال يؤخذ المهر من وسط المال قال قلت فالبيت والخادم قال وسط من البيوت والخادم وسط من الخدم قلت ثلاثين اربعين دينارا والبيت نحو من ذلك فقال هذا سبعين ثمانين دينارا او مائة نحو من ذلك وظاهر المحقق في الشرائع التوقف في هذا الحكم حيث نسبه الى قيل وكذا العبارة في النافع ويلوح من ابن ادريس اختياره حيث اورده بصيغة تدل على ردّه وبالجملة فالظاهر من كلام المتأخرين الذين هم اصحاب هذا الاصطلاح المحدث في الاخبار انهم ما بين جازم ببطلان المسمى والرجوع الى مهر المثل وما بين متوقف في المسئلة واما المتقدمون الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم فانهم قائلون بهذه الاخبار وقصروها على موردها لما عرفت من مخالفتها للقاعدة التي قرروها في المهر وهو الاظهر قال في المسالك بعد نقل رواية علي بن ابي حمزة الاولى ومرسلة ابن ابي عمير الثانية ولا يخفى ضعف الرواية الاولى بعلي المذكور فانه رأس الواقفية والثانية مرسلة لكن مراسيل ابن ابي عمير قبلها الاصحاب اعتمادا منهم على انه لا يرسل الا عن الثقة مع انه راوي الرواية الاولى عن ابن ابي حمزة فان تم ما قالوه فهو يتسامح في الرواية مع ذكر المرسل عنه لا مع تركه ولا بد لهذه الدعوى من اثبات والاقوى بطلان المهر كغيره والرجوع الى مهر المثل لما ذكر ولان الوسط من هذه الاشياء لا ينضبط بل هو مختلف اختلافا شديدا خصوصا مع عدم تعيين بلد الدار والبيت انتهى **اقول** لا يخفى ان ما نجه عليه المتقدمون من المعاصرين للائمة الى زمان المحقق ومن في عصرهم من اصحاب هذا الاصطلاح المحدث انما هو صحة هذه الاخبار المنقولة في اصولهم المشهورة والقصور والضعف عندهم انما هو باعتبار الرواية وتعليل العمل بمراسيل ابن ابي عمير بما ذكروا انما هو تخريج من المتأخرين بناء على عملهم بهذا الاصطلاح وضيق الخناق فيه فيعتذرون بهذه الاعذار الواهية ليتسع لهم المجال الى العمل بالاخبار ونحو قولهم بجبر الخبر الضعيف بالشهرة اذ لا يخفى على المتأمل بالفكر الصائب انه لو اقتصر في العمل بالاحكام الشرعية على الاخبار الصحيحة باصطلاحهم لبطلت هذه الشريعة من اصلها واضمحلت بكلها اصولا وفروعا اذ ليس في هذا القسم من الاخبار ما يفي باقل قليل من الاحكام كما لا يخفى على ذوي الافهام والمنقول عن ابن ابي عمير في ارسال الروايات انما هو من حيث ذهاب كتبه لما كان في حبس الرشيد خمس سنين فقيل ان اخته دفنتها في غرفة فذهبت بالمطر وقيل انها دفنتها تلك المدة حتى ذهبت فحدث لذلك من حفظه وارسل الاخبار لذلك ولكنهم لضيق الخناق في اصطلاحهم واحتياجهم الى العمل باخبار الثقة لا تنفسهم هذه الاعذار الشاردة وبالجملة فالكلام في هذا الباب واسع لكن هذا مقام على ان نقول ان ما ادعوه من القاعدة في المهر من انه لا بد بعد ذكره في العقد من الاشارة اليه او وصفه بما يحصل به التعيين لم نقف لهم فيه على نص يوجب الالتزام به ورد ما خالفه اليه وانما هو مجرد اصطلاح منهم بزعم ان الجهالة فيه توجب الى النزاع وقد عرفت ما في الاستناد الى الادلة العقلية في الاحكام الشرعية لو وجدت الاخبار بخلافها في مواضع لا تحصى مما تقدمك وسيجيء امثاله ايضا ويؤيد ما قلناه ما مر من جواز اغتفار الجهالة في المهر وجوازه بمثل قبضة من طعام ونحو ذلك على ان ما ذكروه من ان الوسط لا ينضبط بل هو مختلف اختلافا شديدا ان اريد به الانضباط على نقدهم ما اختاروه مسلّم ولكن لا دليل عليه وان اريد في الجملة وان حصل الاختلاف بكم في الجملة فهو غير ضائر ولا مانع من الصحة كما تشير اليه الرواية الثالثة ولم يذكرها احد منهم فان ظاهرها ان الوسط الذي يؤخذ به في قيم هذه الاشياء هو هذه المقادير المذكورة في الخبر لصدق الوسط على كل منها عرفا وبالجملة فان الامر بالنظر الى الاخبار كما هو مما سبقوا به في هذا الموضع وغيره مما تقدم الكلام فيه وكيف كان فالاحوط الوقوف على ما ذكروه من القاعدة وما يترتب عليها من الفائدة والوقوف على موارد هذه الاخبار جمعا بين ما ذكروه وبين ما دلت عليه الاخبار المذكورة والله العالم

## المسئلة السابعة

لو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ولم يسم مهرا فالمشهور من غير خلاف يعرف بل ادعى المحقق الشيخ علي والشهيد الثاني في المسالك ذلك اجماعا ان مهرها خمسمائة درهم لما عرفت من الاخبار المتقدمة من ان مهر السنة هو هذا القدر ويدل على هذا الحكم بخصوصه ما رواه في التهذيب عن اسامة بن حفص وكان قيما لابي الحسن موسى عليه السلام قال قلت له رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا وكان في الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة قال قلت يقولون اهلها مهور نسائها فقال هو مهر السنة وكلما قلت له شيئا قال مهر السنة وقال شيخنا الشهيد الثاني في الروضة موافقا للاصحاب المذكور من غير اشكال ولا مناقشة قال بعد ذكر الحكم المذكور وما اشتمل النص والاجماع وبهما يندفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت به السنة منه لقبوله الغرر كما تقرر وقد ذهب انه خالف نفسه في ذلك فناقش اولا في صدق كون ذلك على كتاب الله حيث انه ليس في الكتاب ما يدل على كون المهر خمسمائة ثم اجاب الى قوله وما آتاكم الرسول فخذوه قال وثانيا انا نمنع كون السنة في المهر ذلك ثم نقل رواية اسامة بن حفص المذكورة وطعن في سندها بالضعف ثم قال فان كان على الحكم اجماع والا فلا يخلو من اشكال لان تزويجها على الكتاب والسنة اعم من جعل المهر مهر السنة فيجب الاكتفاء بذلك من ذكر المهر في العقد نظرا كما لو قال تزوجتك على المهر الذي تزوج به فلان انتهى **اقول** اما المناقشة الاولى فانها مدفوعة اولا بالرواية المذكورة وثانيا بالاخبار المستفيضة الدالة على انه لا حكم من الاحكام الا وهو مذكور في القرآن حتى ارش الخدش والجلدة ونصف الجلدة وفي جملة من الاخبار ما يدل على استنباطهم عليهم السلام لجملة من الاحكام المخصوصة من آيات القرآن مما لم تبلغه عقولنا ولم تصل اليه افهامنا ومن ثم فعدم علمنا بمعرفة ذلك من غير هذا الحكم من القرآن لا يدل على العدم كما لا يخفى واما المناقشة الثانية فانها مدفوعة بجبر الخبر المذكور بالشهرة اذ لا مخالف في الحكم المذكور وهو ممن نقل الاجماع عليه في حكم كما عرفت وهذه قاعدة مسلمة بين

فيما هذا الاصطلاح بالاتفاق وان كانت نادرة بحسب عبارة الجامع في هذا الاصطلاح ومضيق الخناق كما تقدمت الاشارة اليه ومما ذكرنا يعلم الجواب عن الثاني
القائل فانه متى ثبت المذكور وجب القبول لما اشتمل عليه من الاحكام ومنها ما ذكره في هذا المقام وبالجملة فان الظاهر هو العمل بالخبر المذكور وما تضمنه من الاحكام
ومنه يستفاد صحة العقد وان كانا جاهلين بقدر مهر السنة كما اشار اليه في خبر … عليها بذلك فينبغي القطع بالصحة وكيف كان فهذا الخبر مؤيد لما قدمناه
في المسألة السابقة من صحة … في صحة العقود وانها ليست على الوجه الذي … واشتراطه من الشروط الموجبة للتعيين والتشخيص على وجه لا يتطرق اليه
الجهالة الموجبة للتخاصم والتنازع

## المسألة الثامنة

لو سمى لها مهرا ولابيها او غيره من الاولياء او الوسطاء او اجنبي شيئا فقد اطلق كلام جماعة من الاصحاب كالمحقق في كتبه والعلامة … وغيرهما … التفصيل في ذلك ان يكون المشروط لغيرها خارجا عن المهر او يكون جزءا من المهر
فسبيل الثاني الى … في موضعين الاول ان يكون المشروط لغيرها خارجا عن المهر بان يجعل مهرها مثلا الفا ويعقد
على ذلك ويشترط لابيها او غيره شيئا آخر زائدا على الالف وقد اتفق الاصحاب على صحة المهر الذي جعله للزوجة وبطلان ما سماه لغيرها وبذلك
صرح الشيخ في … فقال لو عقد على امرأة وسمى لها مهرا ولابيها ايضا شيئا كان المهر لازما لها وما سماه لابيها لم يكن منه عليه شيء واستند الاصحاب فيما ذكروه
مضافا الى … رواية الوشاء عن الرضا عليه السلام قال لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة آلاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا
واطلاق الخبر يقتضي عدم الفرق بين كون المجعول لابيها تبرعا محضا او لاجل وساطة وعمل محلل ولا بين كون المجعول له مؤثرا في تقليل مهر الزوجة بسبب جعله
في العقد وقصدها الى ذلك وعدمه ونقل عن ابن الجنيد انه قال ولا يلزم الزوج غير المهر من جعالة جعلها لولي او واسطة ولو وفى الزوج بذلك تطوعا كان احوط
لقول النبي صلى الله عليه وآله احق الشروط ما نكحت به الفروج فان طلقها قبل الدخول لم يكن عليه الا نصف الصداق دون غيره فان كان قد دفع ذلك رجع
عليها بنصف المهر وكان للجعالة على الواسطة وقال في المختلف والوجه ان كان قد جعل للواسطة شيئا على فعل مباح وفعله لزم … ولم يسقط منه شيء بالطلاق لانه جعالة
على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء وكان واجبا بالفعل كغيره وان لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه منه شيء سواء طلق او لا … بان ما
ذكره جعالة الا انه خارج عن محل الفرض لان الكلام فيما اشترط في العقد ويلزم بمجرده وكلام ابن الجنيد انما يحمل الوفاء به على وجه الاحتياط وعملا بالحديث
النبوي … على هذا الوجه … القابض يجري الدفع فيجوز الرجوع فيه متى شاء سواء طلق ام لا لكن فرضه مع الطلاق نظرا الى فوات المطلوب من النكاح
فلم يجد في الرجوع … الحديث وما ذكره … انما يلزم من حيث الجعالة لا من حيث ذكره في العقد بل ذكره في العقد بدون لفظ يقتضي الجعالة لغو فهو خارج عن
محل الفرض وبتقدير وقوعه بالجعالة على عمل محلل لا اشكال في لزومه بالفعل وعدم الرجوع فيه بالطلاق حيث لا يكون له مدخل في ذلك انتهى وهو جيد

اقول لا يخفى ان ما ذكروه في فرض المسألة كما قدمنا ذكره وكذا ما يفهم من الخبر من الاطلاق لا يخلو من الاشكال والاقرب بالقواعد الشرعية والضوابط
المرعية هو ان يقال انه اذا تزوج المرأة وسمى لها مهرا وسمى لابيها او غيره شيئا بحيث يكون المجموع في مقابلة البضع فانه يسقط ما سمى لغيرها لان المهر انما
هو حق الزوجة في مقابلة البضع دون غيرها وعلى ذلك يحمل اطلاق الخبر المذكور وبالجملة فان … يكون من حيث استناده الى عقد النكاح
والا فلو شرط له شيئا على جهة التبرع خارجا عن المهر وعن كونه جعالة فلا مانع من صحته وتشمله الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشروط ووجوب الوفاء به
… في ذلك بين كون الاشتراط المذكور باستدعاء الزوجة او بفعل الزوج ابتداء ويبنى على تقدير صحة الشرط المذكور انه لا يؤثر الطلاق فيه كما هو ظاهر
مما ذكرنا يظهر لك ان ما في قوله … وان لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه منه شيء على اطلاقه ممنوع فانه لو وقع على جهة الشرط كما ذكرنا
فما المانع من لزومه مع ان ظواهر الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشروط يقتضي وجوب الوفاء به مطلقا … ان يكون المشروط من جملة المهر وفي كلام ابن
الجنيد نوع … حيث قال على اثر الكلام المتقدم نقله عنه فان كانت المرأة اشترطت رجع عليها بنصف … ونصف ما اخذه من شرطت ذلك له لان
ذلك كله بعض الصداق الذي لم ترض بنكاحها الا به والمشهور بين الاصحاب على ما نقله … عدم الصحة نظرا الى ما قدمنا ذكره من ان المهر حق الزوجة فشرط شيء منه
مناف لمقتضى العقد … ثم ان المحقق … انما نسب القول باللزوم الى لفظ قيل كما قدمت الاشارة اليه ومما ايد كلام ابن الجنيد هنا بعموم الاخبار الدالة
على ان المؤمنين عند شروطهم ولان عطيتها من مالها جائزة فاشتراطها في العقد لا يخالف السنة ونقل عن الشهيد في شرح نكت الارشاد الميل اليه وكذا
المحقق الشيخ علي … لهذا العقد المشروط هنا بنصفه بالطلاق لانه من جملة المهر كما هو المفروض بان شرط عليها بعد فرض مهرها ان يدفع الى ابيها منه شيئا فمتى
طلقها رجع عليها بنصف المجموع وبذلك صرح الشيخ علي فيما … كلامه وهو صريح عبارة ابن الجنيد المذكورة

## المسألة التاسعة

قال في … لا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة فلو اصدقها تعليم سورة وجب تعيينها ولو ابهم فسد المهر وكان لها مع الدخول مهر المثل … ذكر
ذلك من جملة … المهر جهالة فيه عقد على مجهول كذا ابهم تعليم سورة غير معينة بطل المسمى لان الصداق وان لم يكن عوضا في اصل … من ذكره
في العقد يجري عليه احكام المعاوضات والجهالة من موانع صحتها فيثبت مهر المثل مع الدخول والمتعة مع الطلاق كالمفوضة لا بمجرد العقد لان فساد المهر
باعتبار الجهل به يوجب … فيصير العقد كالخالي عن المهر فلا يثبت مثل المهر بمجرد العقد كما صرح به المصنف وغيره وفيه خلاف … انتهى

اقول قد عرفت مما قدمنا ذكره ان ما ذكروه من اشتراط التعيين على الوجه الذي ذكروه مما لم يقم عليه دليل بل ظاهر … الادلة خلافه ومنها … محمد بن مسلم
المتضمن لحكاية المرأة التي طلبت من النبي صلى الله عليه وآله ان يزوجها … قال ما تحسن من القرآن … قال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن
فعلمها اياه ومن الظاهر ان هذه صيغة العقد مع ان ما يحسنه غير معلوم ولا مضبوط بكونه سورة او اقل او اكثر فاي جهالة اشد من هذه الجهالة … تعليم سورة
وهي … القصيرة … من تعيينها والخبر قد تضمن ما يحسن من القرآن وهو اشد … والرواية صحيحة باصطلاحهم … متلقاة بالقبول
في جملة من الاحكام التي اشتملت عليها وهي ظاهرة في خلاف ما ذكروه هنا وقد عرفت ايضا … الاخبار بصحة التزويج على … والخادم … هذه
الاخبار انما خرجت مخرج التمثيل في الحكم بالصحة غير مقصور عليها الكلام من حيث الالتزام بهذه القاعدة التي اتفقوا عليها في المهر … والحكم فيها على مورد هذه الاخبار
والا فالحق ان هذه القاعدة وان اتفقوا ظاهرا عليها لكن لما كانت غير منصوصة ولا دليل عليها في الاخبار … الى الاخبار الواردة في المقام …

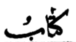
لا مانع من صحة العقد منعوا منه ويؤيد ذلك الاخبار الدالة على ان المهر ما تراضيا عليه من قليل او كثير فانه باطلاقه شامل للمجهول الذي منعوا من العقد عليه على انهم قد صرحوا كما قدمنا نقله عنهم آنفا في المسئلة الرابعة بالاكتفاء بالمعلومية في الجملة حتى انهم حكموا في المهر الذي يحتاج في نصفه الى تنصيف المهر بالرجوع الى الصلح من حيث
المجهولية وعدم امكان استعلام النصف ويؤيد ذلك ايضا الاخبار المتفق على العمل بها الواردة بجعل المهر ما حكمت به الزوجة او الزوج فان العقد قد اشتمل
على مهر مجهول ومن شروط صحته ان يكون المهر المذكور في العقد معلوما والاكتفاء في الصحة بالمعلومية بعد العقد كما دلت عليه تلك الاخبار لا يوجب الصحة بمقتضى
قواعدهم فانهم صرحوا بانه لو عقد على مجهول بطل العقد ولا يفيده العلم بعد ذلك وبالجملة فقوله في عبارة الدروس المذكورة آنفا انه مع ذكره في العقد يجري عليه
احكام المهر ونفيها الا من موانع صحتها وما يؤيد ذلك ايضا ما رواه في التهذيب عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له ما ادنى ما يجزي من المهر قال تمثال من سكر
ويحمل على تمثال معلوم باحد الوجوه خلاف ما مر من الاخبار الظاهرة في المسئلة المذكورة ما رواه الشيخ عن بريد بن معاوية عن ابي جعفر عليه السلام
قال سألته عن رجل تزوج امرأة على ان يعلمها سورة من كتاب الله عز وجل فقال ما احب ان يدخل بها حتى يعلمها السورة ويعطيها شيئا قلت ايجوز ان يعطيها تمرا او
زبيبا فقال لا بأس بذلك اذا رضيت به كائنا ما كان والخبر كما ترى ظاهر في ان المهر تعليم سورة في الجملة وهو قد حكم بالصحة ولم يشترط تعيينها وكونها سورة كذا كما هو
ظاهر كلامهم ولكن في سند هذا الخبر حماد بن عثمان بناء على ما تقدم في شأن الحارث بن محمد بن النعمان الطاق وهو وان لم يوصف بمدح ولا توثيق الا انه من اصحاب الاصول قال النجاشي بعد
ذكره روى عن الصادق عليه السلام له كتاب يرويه عنه عدة من اصحابنا منهم الحسن بن محبوب وقال الشيخ في الفهرست له اصل عنه الحسن بن محبوب والراوي عنه هنا هو الحسن بن محبوب
وهو مشعر بنوع مدح له لان رواية مثل هؤلاء الاجلاء عنه والاعتماد على كتابه لا يقصر عن وصفه بالمدح الموجب لعد حديثه في الحسن بناء على اصطلاحهم وكيف كان
فالخبر ظاهر في خلاف ما ذكروه من اشتراط التعيين كما هو ظاهر للذائق المسكين

## المسئلة العاشرة

قد صرحوا بانه يجوز ان يجعل
الصداق تعليم صنعة لا يحسنها الفصل او تعليم سورة لا يحسنها او نحو ذلك من الوجه فيه ان المستند كونه مشتملا في حد ذاته ومقصودا عليه عادة ولا يشترط فيه وجوده
بالفعل عنده بل الامكان بحصيله او يتيسر له ويعلمها وعلى هذا يترتب في الذمة ويجب وفاؤه عند المطالبة ان مكن ذلك ومع عدم امكان حصوله فيما نحن فيه
من تعليم الصنعة او السورة فانه يرجع الى اجرة المثل لانه قيمة المهر حيث تعذر تحصيله قال في المسالك وهل يشترط في تعليمها غير المحرم وجهان من استلزامه سماع صوت
الاجنبية المحرم ونظره كذلك ومن تقييده بخوف الفتنة واستثناء نظر ما يمكن معه التعليم وقد تقدم بحثه في بابه خصوصا تعليم القرآن اذا كان واجبا فانه يستثنى للضرورة
ولا اشكال لو امكن من وراء حجاب اقول قد تقدم الكلام في ان ما ادعوه من تحريم سماع صوت المرأة وتحريمه باكثر من خمس كلمات وان كان هو
المشهور الا ان الادلة المنصوصة في خلافه واضحة الظهور ويحدث الشاكة في مجالس الائمة وفاطمة عليهم السلام مع الصحابة ولا سيما في مخاصمتها لطلب الميراث امر غير منكور وتقدم
ايضا في كتاب الصلوة وفي غيره ما استثناه الوجه والكفين والقدمين من الرأس والهذا يجوز كشفها في الصلوة وح فلا اشكال في جواز تعليم الاجنبي لها مع تحقق
الاشكال فيما لو استلزم الفتنة فما ذكروه من الكلام في المقام على اطلاقه غير موجه ثم انه ان شرط تعليمها بنفسه فالظاهر انه لا اشكال في وجوب تعليمه لتعليمها واما
مع عدمه فاشكال من انه تكسب لوفاء الدين وهو غير واجب عليه ومن توقف الواجب عليه

## المسئلة الحادية عشر

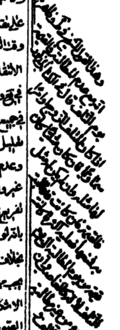
اذا عقد على ما ظاهره الحل فظهر انه محرم في زعمهما فبان خمرا او على شخص معين انه عبد فبان حرا او نحو ذلك مما ظاهره صلاحيته لان يكون مهرا فظهر عدمها فانه لا خلاف
في صحة العقد لما عرفت من ان المهر ليس من اركانه ولا شرطا في صحته ولا خلاف ايضا في فساد المعين بعد ظهوره على خلاف ما يصلح لان يكون مهرا وانما الخلاف
فيما يجب من المهر في هذه الحال لان العقد صحيح والبضع لا بد له من عوض وفي ذلك اقوال احدها وهو اختيار ابن الجنيد وابن ادريس والمحقق في كتاب
في مثل هذا المثال المتقدم وهكذا باقي الامثلة يرجع الى مثل المظنون وعلل بان تراضيهما وقع على ذلك الجزئي المشخص فلما كونه خلا وهو يستلزم الرضا بالكلي
مهرا لان الجزئي يستلزم الكلي فالرضا به يستلزم الرضا به فاذا فسد ذلك الجزئي لعدم صلاحيته للملك بقي الكلي لانه احد الامرين الذين وقع التراضي بهما
ولانه اقرب الى المعقود عليه لانه مثله واعترضه المحقق الشيخ علي في شرح القواعد فقال ولقائل ان يقول ان الكلي الذي وقع التراضي عليه اصلا ان ضمنا
ولا انتفاء لجانب العقد انما تعلق التراضي به ابتداء وكونه اقرب الى المعقود عليه مع ان تعليمه لا يستلزم وجوبه لان المهر الذي يجب بالعقد هو ما تراضيا
عليه ولا يلزم من التراضي على احد الشيئين التراضي على الآخر الذي لم يقع عليه العقد فان ذكره بلفظه فان قيل بما سودية الجزئي الذي وقع التراضي عليه وان
بقاء غيره من افراد الكلي الا ان الامر لما دار بين وجوب مهر المثل او القيمة لان العقد على الجزئي المعين اقتضى ثلثة اشياء ذلك المعين بالمطابقة والدالة
على الكلي بالالتزام وكون المهر واجبا بالعقد بحيث لا ينفك المهر عن استحقاقه ولو طلقها كان لها نصفه او مات احدهما فجميعه واذا فات احد الثلثة وهو الاول
وجب المصير الى بقاء الاخرين بحسب الامكان فانه لا يسقط الميسور بالمعسور وعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم ومع الانتفاء فلا سبيل الى ما في ضمن وجوب
مهر المثل لانه لا يجب الا بالدخول عند القائل به وامكان وجودهما في ضمن قيمة الخمر فيما استثنيه من ضعف لا يخفى بعيد الا المثل ولا سيما فان الرضا
بالمثل المعين بالطرف يستلزم ارادة كون المهر خلا لا بملاحظة القيمة ونحوها ..... اقول مقتضى هذا الكلام تسليم صحة ما او ذكره المحقق المذكور وبطلان
الدليل الاول الذي هو قريب مما ادعاه هو الدليل الذي قرب هنا وثانيها ان الواجب مهر المثل اختاره في المختلف وفي اكثر كتبه مستدلا عليه بان الكلي
غير مقصود بل في ضمن الجزئي المشروط فهو منتف بتخلف المشخص عليه والتشخيص باطل والمعقود عليه بالذات فرجع الامر الى عرض لم يسلم لها فينتقل الى مهر المثل
وقال المحقق الشيخ علي في شرح القواعد بعد اختياره هذا القول قال في التذكرة ويشكل بما لو زادت مهر المثل اضعاف ما كان والذي اعرف ان قيمة الخل كثيرا فلا يكون مقصودا للزوج اصلا او
ناقصا كثيرا فلا يكون مقصودا للزوجة ولا مرضيا به وقد قال ان المهر ما تراضيا عليه الزوجان ولا يبعد منافيا وجوب مثل الخل لان ذلك اقرب الى ما تراضيا
عليه ثم بان فيهما الا تراضيا عليه الا بمقتضى الاصل لهما في المقصود ولا في المالية فلعل عدم الحصول هنا للعارض انتهى وثالثها وجوب قيمة الخمر عند
مستحليه والحر وهذا الشيخ في موضع من المبسوط الا ان فيه الشيخ الاقرب اليه عند تعذره لانهما عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع تعذره فالمثل وبطلان
المعاوضة عليه يصار الى القيمة قال في ذلك انه هذا كله في المثلي كالخمر اما القيمي كالعبد اذا ظهر حرا فالانتقال الى قيمته لتعذر اتمام المثل في المثلي وليس هذا كالمثل
الثالث الا ان ذلك يتم في قيمة العين بالوصف الواقع الذي امتنع تحصيله عليه والعبرة بالقيمة باعتبار الوصف المقصود لهما وعلى هذا فيسقط القول



الثالث في القيمي لان المهر لا قيمة له نعم لو ظهر مستحقا كان اعتبار قيمته جاريا على القولين وعلى هذا فالقول بالمثل متعذر في القيمي مطلقا وقيمة الواقع متعذر في الحر فليس هنا الا القول بقيمته او مهر المثل فاطلاقهم تشبيه الحكم في مسئلة الحر بظهور الخمر لا ياتي على اطلاقه بل يحتاج الى تنقيح اقول وحيث ان المسئلة منصوصة فالاطمينان بالحكم فيها على هذه التفصيلات بتمامها مع ما عرفت من تدافعها مشكل على طريقتنا والاحتياط فيها واجب والاظهر انه يحصل بالتراضي على مهر المثل او مثل الخل والثاني اظهر لانه الاقرب الى ما ظنناه وعقدنا على تقديره والله العالم

## المسئلة الثانية عشر

لا خلاف بين الاصحاب في ان المهر مضمون في يد الزوج قبل تسليمه الى الزوجة وانما الكلام في وجه الضمان في انه هل يكون ضمانه كضمان المبيع في يد البايع والثمن في يد المشتري او كضمان المقبوض بالسوم وضمان الغاصب المضمون ويعبر عن الاول بضمان العقد وضمان المعاوضة ويعبر عن الثاني بضمان اليد وعلى تقدير الاول فالمضمون مهر المثل كما يجي تحقيقه وعلى تقدير الثاني يكون المضمون مثل المهر ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا ووجه الاول على ما ذكروه ان الصداق مملوك بعقد معاوضة فكان كالبيع في المبيع ويظهر كونه معاوضة من قوله عز وجل واتوهن اجورهن وقوله زوجتك بكذا كما يقال بعتك بكذا ولانها تتمكن من رده بالعيب كما في البيع وتحبس نفسها لتستوفيه بمعنى انها تمتنع عن الدخول بها حتى تقبضه كما يجي ذكره في محله انشاء الله والحكمان الاخيران من احكام المعاوضة ووجه الثاني انه ليس عوضا حقيقيا لجواز العقد وصحته بدونه وان يكون خاليا منه وعدم انفساخ النكاح بتلفه ولا ينفسخ برده ولا يفسد بفساده ولا بعدم ذكره ولا شيء من الاعواض الحقيقية كذلك ويؤيده انها اطلاق اسم النحلة عليه في قوله سبحانه واتوا النساء صدقاتهن نحلة ومن اجل ما ذكرنا في هذا الوجهين حصل الاشتباه في الضمان على احد الامرين المذكورين الا ان المشهور في كلام الاصحاب هو الثاني كما صرح به في المسالك والظاهر انه ظاهر كلام المحقق في يع بقوله المهر مضمون على الزوج فلو تلف قبل تسليمه كان ضامنا له بقيمته وقت تلفه على قول مشهور لنا قال الشارح ونسبته الى القول على عدم تعينه واحتمال القول الاخر اقول لا يبعد ان مراده بالنسبة الى قول مشهور انما هو الاشارة الى عدم دليل من النصوص على الحكم المذكور وليس الا مجرد الشهرة كما هو الغالب في عباراته وعبارات غيره والحاصل فان المسئلة كما عرفت عارية عن النص وليس الا هذان الوجهان الاعتباريان المتضادان ولا ترجيح لاحدهما على الاخر الا بالشهرة المدعاة في الثاني وفرعوا على الوجهين المذكورين فروعا منها ما نحن فيه من تلف المهر في يد الزوج قبل تسليمه اذا كان التلف من جهته او من جهة الله فعلى الوجه الاول يجب مهر المثل لانه ينفسخ المهر فيرجع الى مهر المثل كما انه اذا تلف احد العوضين في البيع قبل القبض انفسخ البيع وانما جعل الانفساخ في البيع دون النكاح لان العوضين من اركان البيع بخلاف المهر فانه ليس بركن في عقد النكاح فانما اركانه الزوجان فلا يبطل النكاح بفواته قبل القبض ومعنى كونه مضمونا عليه هو ان فواته من ماله فيكون في حكم ما لو لم يذكر بالكلية فيرجع الى مهر المثل ويكون هو الواجب كما لو لم يذكر المهر بالكلية وعلى الوجه الثاني يكون مضمونا على الزوج بالمثل ان كان مثليا او القيمة ان كان قيميا كغيره من الاموال المضمونة ضمان يد كما تقدم ذكره ونحوه واكثر الاصحاب انما ذكروا في هذا المقام الضمان على هذا الوجه من غير ان ينقلوا قولا بوجوب مهر المثل او يذكروه احتمالا في المسئلة والظاهر ان القول بمهر المثل انما هو للعلامة وان ذكره بعض متاخري اصحابنا احتمالا حمالا في المسئلة كما يشير اليه كلام الشيخ في ط حيث قال بعد نقل القولين عن العامة والذي يقتضيه مذهبنا في كل مهر معين اذا تلف فانه يجب قيمته ولا يجب مهر المثل الا ان في كلام متى بينا في ذلك حيث انه اوجب مهر المثل في مواضع نزل فيها المهر منزلة التالف وبين جملتها ما لو تزوجها على ظرف خل فظهر خمرا او تزوج المسلم على خمر او خنزير عالما بالحال فان حكمه بمهر المثل هنا انما يتم على تقدير ضمان المعاوضة لا ضمان اليد من حيث ان هذا في حكم التلف مع انه لا يقول بضمان المعاوضة في التلف الحقيقي لانا نقول ان موضع البحث في البناء على ضمان المعاوضة او ضمان اليد انما هو بالنسبة الى عروض التلف بعد الحكم بالصحة كما في ما نحن فيه لانه بعد صحة المهر عرض له البطلان بالتلف اما مع فساد المهر ابتداء من اول الامر فلا اشكال في وجوب مهر المثل والمواضع التي نقلناها عنه انما هي من قبيل الثاني لا الاول وبذلك صرح الشيخ في ط ايضا حيث قال عقيب ما تقدم نقله واما المهر اذا كان فاسدا فانه يوجب مهر المثل بلا اشكال ومتى انما ذكر مهر المثل بناء على ان المهر المذكور فاسد من اصله ولذلك ذكر مهر المثل نعم الكلام في انه على تقدير الضمان بالقيمة اذا كان قيميا فالاعتبار بای القيم هل هي قيمته وقت التلف او على القيم من حين العقد الى حين التلف او الاعلى من حين المطالبة الى وقت التلف فيما اذا طالبته وامتنع من التسليم اقوال الاول ان العين ما دامت موجودة لا تجب القيمة قطعا وانما ينتقل اليها مع تلف العين فيكون المعتبر فيها وقت الانتقال اليها ولا ينافي ذلك كون العين مضمونة عليه لان معنى ضمانها انما هو بمعنى انها لو تلفت لوجب الانتقال الى البدل وهذا القول هو الذي صرح به المحقق في يع وقد تقدم قال في لك وهو الاقوى وفي عد اقتصر على القولين الاولين من غير ترجيح لشيء منهما والظاهر انه هو المشهور كما تقدم في كتاب البيع وعلل الثاني بانه مضمون في جميع الاوقات ومن جملتها ضمان على القيمة خصوصا مع مطالبتها بالتسليم وامتناعه لانه يصير ح غاصبا فيؤخذ باشق الاحوال وجوابه يعلم مما ذكر في تعليل القول الاول وبيانه ان ما ذكر من كونه مضمونا في جميع الاوقات ليس الا بمعنى انه لو تلف لوجب الانتقال الى البدل كما عرفت والتمسك بالتعدي بعد المطالبة وعدم التسليم غايته ما يوجبه الاثم لا الزيادة في القدر الذي قام الدليل على ضمانه ومنه يعلم الجواب عن الثالث ايضا اذا عرفت ذلك فاعلم ان المذكور في كلام غير واحد من الاصحاب كما تقدمت الاشارة اليه انما هو الضمان بالمثل او القيمة من غير تعرض لمهر المثل ولا تفريع ذلك على مسئلة اخرى وما نقلناه من تفريع ذلك على تقسيم الضمان الى ضمان يد وضمان معاوضة انما وقفت عليه في كلام شيخنا الشهيد الثاني في لك والمحقق الشيخ علي في شرح عد وقد صرحا بانه لو تلف المبيع في يد البايع او الثمن في يد المشتري فانه ينفسخ البيع ويجب مثل المبيع او قيمته في الاول وحيث انه لا سبيل هنا الى فسخ النكاح لان المهر ليس ركنا فيه بخلاف البيع بالنسبة الى المبيع والثمن فانهما ركنان فيه وانما ينفسخ المهر خاصة كان الواجب على هذا الوجه مهر المثل قال في لك وعلى الاول وهو ارادة ضمان المعاوضة يجب مهر المثل كما لو تلف احد العوضين في البيع قبل القبض فان البيع ينفسخ ويجب مثل المبيع او قيمته ونحوه كلام المحقق الشيخ علي ايضا ولا يخفى ما في ذلك من الاشكال ووجه الاشكال ان ما صرحوا به هنا من الضمان لو تلف المبيع في يد البايع فانه ينفسخ العقد ويجب عليه مثل المبيع او قيمته ينافي ما صرحوا به في كتاب البيع من انه في هذه الصورة يبطل البيع من اصله ويرجع كل من المبيع والثمن الى صاحبه الاول ولا ضمان بالكلية قال في المسالك في شرح قول المصنف اذا تلف المبيع قبل التسليم فهو من مال البايع ما صورته المراد انه ينفسخ العقد بتلفه من حينه ويرجع الثمن الى المشتري الخ فانه صريح في بطلان البيع من راس على ما ذكروا انه لا ضمان والشارة وغيره انهم حكموا ايضا ببطلان البيع انما هو سبب دخول المبيع في ملك البايع بعد انتقاله الى المشتري وان التلف كاشف عنه والحاصل فان كلامهم ثمة ظاهر في انه لا ضمان بالكلية وبذلك يظهر الحاق



الحكم هنا القيمة لا الضمان بخلاف ضمان ما اوضحناه ونحوه النكاح عليه من هذه الجهة لا يخرج عنه من اشكال ولعله لتعذر التقويم فيه لا وجوه منها الفاضل فليتأمل

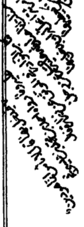
المسألة الثالثة عشر لو ظهر الصداق معيبا فلا يخلو اما ان يكون العيب كان قبل العقد ولكن لم تعلم به الزوجة والحكم فيه عند المصنف ان لها رده بالعيب والرجوع الى قيمته ولها امساكه بالارش لان العقد انما وقع على السليم فاذا لم يجده كان لها اخذه عوض الفائت وهو الارش ولم ينقلوا فيهما خلافا واما ان يكون بعد العقد وقبل التسليم فالمصرح به في القواعد على ما نقل عنها انها تتخير بين اخذه بالارش وعدمه فان اخذ القيمة كان او التلف مضمون عليه وقد وقع العقد عليه سليما فاذا تعيب كان لها رده والمشهور في كلام المتأخرين ان اللازم لها في هذه الصورة ارش النقصان من غير رد لانه عين حقها ونقصه بغير فعلها ضمان ارشه ونقضوا ما ذكره الشيخ بان كونه مضمونا ضمان اليد يوجب بقاءه على ملكها وضمان الفائت لا غير كالغاصب المنصوص عليه عند الناس على انه في موضع آخر جزم بعدم الخيار وتعين اخذ الارش اقول الانصاف عدم خلو المقام من الاشكال البحث فيه المسألة الرابعة عشر

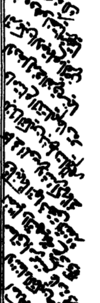
الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في ان للزوجة قبل الدخول بها الامتناع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها اذا كان حالا والزوج موسرا وانما الخلاف فيما اذا كان معسرا او كان الخلاف بعد الدخول والكلام في هذا المقام يقع في مواضع الاول فيما اذا سمى لها مهرا وكان موسرا ولم يدخل بها والمهر حال ظاهر بل ادعى عليه الاجماع وهو ان الامتناع لها ولا اعرف لهم دليلا غير ما يدعونه من الاجماع وان النكاح من قبيل المعاوضات التي قد تقرر فيها ان لكل من المتعاقدين الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض حتى يتسلم الآخر وقال ايضا التمهيد في ذلك بعد الكلام في المسألة وذكر مقدمات جيدة ما قبل الكلام في المسألة ما صورته وخلاصة القول فيها ان الزوجة ان كانت كاملة صالحة للاستمتاع ولم يكن قد دخل بها الزوج والمهر حال وهو موسر فلها الامتناع من التمكين حتى تقبض مهرها بلا خلاف لانه بمنزلة وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر اولا بل اذا كان كذلك وتقابضهما معا بان يؤمر الزوج بوضع الصداق في يد من يتفقان عليه او يد عدل وتؤمر بالتمكين فاذا مكنت سلم العدل الصداق اليها وهذا في الحقيقة في معنى اقباض المهر اولا الا ان الغالب فيه خوف الزوج من فواته بوصوله اليها قبل ان يتسلم عليها لذلك فصير في معنى التقابض معا حيث ان التقابض فيه تبعها وانما اعتبر ذلك لما تقرر في القواعد الاولى ان في النكاح معنى المعاوضة وفي التقابض ان لكل من المتعاوضين الامتناع من الاقباض حتى يقبض الآخر وطريق الجمع ما ذكر في المسألة وحاصلها ان احدهما انه يجبر الزوج على تسليم الصداق اولا فاذا سلم سلمت نفسها والفرق بينهما ان فوات المال يستدرك بخلاف فوات البضع لا يستدرك لعدم القابلية ان يجبر واحد منهما ولكن اذا بادر احدهما الى التسليم اجبر الآخر على تسليم ما عنده واصحهما الاول لما فيه من الجمع بين الحقين وبه يحصل الجواب عن الوجه الثاني وفيه الثالث انه قد يؤدي الى بقاء النزاع لعدم مبادرة كل منهما ولابد من نصب طريق شرعي يحسم مادته وهذه الاوجه قد مضى مثلها في البيع انتهى كلامه علت في الخلد اقدامه وقال سبطه السيد السند طاب ثراه في شرح كتب بعد ذكر نحو ذلك فيما قال فانه الاصح من هذه الاقوال كما لا يخفى على من عرف الرجال بالحق لا الحق بالرجال ما صورته انا لم نقف في هذه المسألة على نص والذي يقتضيه النظر فيها ان تسليم الزوجة نفسها حق عليها وتسليم المهر اليها حق عليه فيجب على كل منهما ايصال الحق الى مستحقه فاذا اخل احدهما بالواجب عصى ولا يسقط بعصيانه حق الآخر فان تم الاجماع على ان لها الامتناع من تسليم نفسها الى ان تقبض المهر كما ذكره الاكثر او الى ان يحصل التقابض من الطرفين فلا كلام والا وجب المصير الى ما ذكرناه انتهى وهو جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه ونحوه ايضا بعض مشايخنا المعاصرين من المحدثين حيث قال بعد نقله ما صورته وقد ظهر من كلامه انه مخالف للاصحاب في المسألة وانما خالفهم لعدم وقوفه في المسألة على نص مع ان الاجماع ذكره انهم خالفوا من النص فلا وجه لرجحه على كلامهم انتهى ظاهر السقوط وذلك لان ما ذكره السيد المذكور وان كان خاليا من النص على الخصوص الا انه الموافق للقواعد الشرعية والضوابط المرعية فانه لا يخفى ان قضية العقد اوجبت استحقاق الزوج البضع واستحقاق المرأة المهر فليس لاحدهما الاخلال بما اوجب عليه وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لكل ناظر وما ذكره السيد المشار اليه هنا قد سبقه اليه استاذه المحقق الاوحد المولى احمد الاردبيلي في كتاب البيع في شرحه على الارشاد كما ذكره ثمة حيث قال بعد نقل قول المصنف ويجب على المتبايعين دفع العوضين من غير اولوية تقديم ما صورته اعلم ان الاكثر هكذا قالوا وحاصله التقابض عليهما معا الدفع او بعد اخذ العوض ويجوز لكل المنع حتى يقبض وكأنهم نظروا الى ان البيع معاوضة محضة ولا يجب على كل منهما الدفع لان العوض مال الآخر فانه باخذ العوض لا يجب اعطاء العوض والمسألة مشكلة لعدم النص وثبوت الانتقال بالعقد فيقتضي وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الآخر وعدم جواز الحبس حتى يقبض وجواز الاخذ لكل حقه من غير اذن الآخر ان امكن له على اي وجه كان لان ذلك هو مقتضى الملك ومنع احدهما حق الآخر وظلمه لا يستلزم جواز الظلم للآخر ومنعه من حقه فيجبرهما الحاكم معا على ذلك ان امتنعا فيحطط من بيد احدهما من الآخر ويقبض لاحدهما او يأمره بالاعطاء انتهى كلامه وقد تكلف بعض المجتهدين من مشايخنا المعاصرين في الاستدلال للقول المشهور بانه لا يخرج من النصوص حيث سئل عن هذه المسألة فاجاب بان لها الامتناع حتى تقبضه مهرها وتكلمها في ذلك قال لان تقديم المهر او بعضه معروف في جميع الاعصار وعبر عنه بالسنة فعند اطلاق العقد يكون بمنزلة ما شرط في العقد فلها الامتناع حتى تقبضه او ترضى بشيء عملا بمقتضى الشرط او ما كان بمنزلته ويدل عليه ما رواه الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئا درهما فما فوقه او هدية من سويق او غيره والمعنى لا يحل له جبرها على فرجها حتى يسوق اليها مهرها او شيئا ترضى به واما اذا رضيت فهي حلال له ولا تحرم بلا خلاف ويكون المهر دينا عليه كما دلت عليه الاخبار ويدل عليه ايضا قول ابي جعفر عليه السلام في صحيحة الفضيل بن يسار في الرجل اخذ من الزوج قبل ان يدخل بها حل للزوج فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه ولا شيء لها بعد ذلك وقول ابي عبد الله عليه السلام في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج اذا اهديت اليه ودخلت بيته ثم طلبت بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير اشهادا واستشهادا بان لها الامتناع من الدخول حتى تقبض ما ترضى به ويشير الى ذلك ان فوات المال يستدرك بالقيام بمثله وفوات البضع لا يستدرك لعدم قيام مثله مقامه فينبغي ان يسلم المهر اليها اولا ثم هي تسلم نفسها فاذا ارادت مهرها وبذلت نفسها فعلى الحاكم ان يجبره على التسليم نعم لو امتنع كما يجبر على الحقوق فان بذلها مهرها فعلى الحاكم ان يجبرها على تسليم نفسها ان امتنعت هذا هو الموافق للعدل والمألوف بين اهله وهو الموافق للشرع وللعقل الجميع عند الكل انتهى اقول الذي يعطيه ان ما تكلفه من هذا الدليل فانه لا يشفي العليل ولا يبرد الغليل ولا يفي بالهداية الى ذلك السبيل اما اولا فان ما ذكره من ان تقديم المهر او بعضه لما كان هو المتعارف في جميع الاعصار وبجوز السنة فهو كالشرط في اطلاق العقد فلها الامتناع حينئذ حتى تقبض المهر لا يخفى ما فيه فانه ظاهر ما ذكره في

ذاهب الآيات والأخبار الدالة على النهي عن الفتوى بغير العلم واليقين فيما يحكم به ويفتي به ووجوب الوقوف مع الاشتباه وهي مستفيضة في الكافي وغيره
ومن ذلك ما رواه في الكافي بإسناده إلى زرارة قال سألت أبا جعفر ما حق الله على العباد فقال أن يقولوا ما يعلمون ويقفوا عند ما لا يعلمون وعن هشام
بن سالم عن أبي عبد الله مثله وعن زياد بن أبي رجاء عن أبي جعفر قال ما علمتم فقولوا وما لم تعلموا فقولوا الله أعلم وعن إسحاق بن عبد الله عن أبي عبد الله قال
إن الله خص عباده بآيتين من كتابه أن لا يقولوا حتى يعلموا وقال الله ألم يؤخذ عليهم ميثاق الكتاب أن لا يقولوا على الله إلا الحق وعن حمزة الطيار

ولا يقولوا ... حتى يعلموا

قال قال أبو عبد الله لا يسعكم فيما ينزل بكم مما لا تعلمون إلا الكف عنه والتثبت والرد إلى أئمة الهدى حتى يحملوكم فيه على القصد وفي حديث صاحب البريد
المروي في الكافي عن أبي عبد الله أما إنه شر عليكم أن تقولوا بشيء ما لم تسمعوه ... إلى غير ذلك من الأخبار وحينئذ فكيف يمكن الجسارة على الحكم لها بالامتناع من تسليم
نفسها بعد ملك الزوج للبضع بالعقد وأنه هو الناقل له والمبيح للزوج التصرف فيه بمجرد هذا التخريج الشارد والتكلف البارد وغاية ما يمكن أن يقال فيه إنه محتمل لكنه
لا أنه دليل شرعي يعتمد في تأسيس الأحكام الشرعية به وترتيبها عليها ولو صح الاعتماد على مثل هذه التقريبات في الأحكام الشرعية لاتسع المجال وعظم الإشكال سيما
مع ما عرفت من استفاضة الآيات والروايات بالنهي عن القول والفتوى بغير علم قطعي ويقين شرعي كما عرفت وأما ثانيا فإن ما استند إليه من رواية أبي
بصير وأن المعنى أنه لا يحل له جبرها على فرجها حتى يسوق إليها مهرها أو شيئا ترضى به ففيه أن المراد من الرواية كما ذكره الأصحاب قديما وحديثا إنما هو كراهة الدخول
بها قبل ذلك وكيف لا وهو قد استباح فرجها بالعقد وملك بضعها بذلك فكيف يتوقف حلها على دفع المهر أو شيء منه مع اتفاق الأصحاب على أن المهر ليس ركنا في
العقد ويملك البضع بدون ذكره بالكلية ويوضح ذلك تمام الإيضاح قيام غير المهر مقامه في ذلك فإن الاتفاق قائم على أن حل الفرج لا يتوقف على ذلك بالكلية فكيف
يتوهم من لفظ لا يحل هنا التحريم والحال كما عرفت والأخبار الظاهرة فيما ذكرناه صحيحة بريد العجلي عن أبي جعفر قال سألته عن رجل تزوج امرأة على أن يعلمها سورة
من كتاب الله فقال ما أحب أن يدخل بها حتى يعلمها السورة أو يعطيها شيئا قلت أيجوز أن يعطيها تمرا أو زبيبا قال لا بأس بذلك إذا رضيت به كائنا ما كان وروى
أحمد بن محمد بن عيسى في كتاب النوادر عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال سألت أبا الحسن عن رجل تزوج امرأة بنسيئة فقال إن أبا جعفر تزوج امرأة بنسيئة ثم قال لأبي
عبد الله ... من صداقها شيء أعطها إياه وادخل عليها فأعطيتها كساء ... فأعطها ثم دخل بها وفي موثقة أبي بصير قال تزوج
أبو جعفر امرأة فأراد أن يجامعها فأعطاها ... الكساء قال لا إنما استحل بفرجها ... هذه الأخبار
على الكراهة ... الأخبار الدالة على جواز الدخول بها من غير أن يعطيها شيئا ومنها رواية عبد الحميد بن عواض عن أبي عبد الله الدالة على أنه يصلح أن
يواقعها ولم ينقدها من مهرها شيئا وفي رواية ... قال قلت أتزوج المرأة وأدخل بها ولا أعطيها شيئا قال نعم يكون دينا عليك وفي ...
قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة فلا يكون عنده ما يعطيها ... قال نعم ... لا يحل له أن يجبرها على فرجها حتى يسوق إليها مهرها أو شيئا ترضى به ...
هذه الأخبار مع أنها هي المعتضدة بالاتفاق على التحليل بالعقد ... هو المبيح لذلك لا غير وأما ما اشتمل عليه خبر أبي بصير من أنه ... الكساء لأنه إنما استحل
فرجها بالعقد لا بما دفع إليها من مهر ... وما استند إليه من لفظ لا يحل وأنه محمول على ظاهره من التحريم ... محصل للاتفاق نصا وفتوى
على التحليل بالعقد فلا بد من الحمل على المجاز كما وقع في قوله لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تدع عانتها فوق عشرين يوما ... إن ما اعتمده من
هذه الأخبار ... من وجهين أحدهما أن مقتضى كلامه أن الأمر بدفع هذه الأشياء قبل الدخول إنما هو ... من غير شيء ...
والمفهوم من الأخبار التي نقلناها أن دفع ذلك إنما هو من حيث إنه السنة في الدخول قبل دفع المهر ... الدخول بغير شيء بالكلية ...
إشعار في شيء منها بأن الدفع إنما هو لامتناع المرأة من الدخول وأن الإعطاء إنما هو لاسترضائها وأخبار الكساء ... ثم إنها
ظاهرة فيما قلناه وكذا غيرها وثانيهما أن محل البحث ومطرح الكلام هو أن لها الامتناع حتى تقبض المهر ... هذه الأخبار هو الاكتفاء بدفع شيء ...
جملة ... الامتناع ... وأما ثالثا فإن ما استند إليه من صحيحة الفضيل بن يسار و
صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الدالتين على سقوط المهر بالدخول ... إشعار ... فالقول بما دلتا عليه ...
... صحيحة الفضيل ...
قوله ... من الزوج قبل أن يدخل بها حل للزوج ... من حيث الإشعار ... على الزوج مع عدم الأخذ وإذا كان الفرج حراما بدون ذلك
فلها الامتناع ... حل الفرج هنا إنما حصل بالعقد لا بدفع المهر كلا أو بعضا أو غيره من هدية ونحوها ... في جملة هذه الأخبار
إنما خرج مخرج التجوز في الكناية عن استحباب تقديم المهر أو بعضه أو غيره من هدية ونحوها ... محمول على ظاهره فإنه باطل اتفاقا ... ولا إشكال في أن تحليل
الفرج إنما حصل بالعقد ... الأخبار المتقدمة الدالة على جواز الدخول بها وإن لم يدفع إليها شيئا وأما رابعا فإن ما ذكره من أنه ... ذلك أن ...
المال ... تسليم البضع ... يمكن استرجاعه ... فإنه لا يمكن استدراكه
إذا لم يدفع المهر ... المسألة ... أن البضع ... بل هو تسليم للحق إلى مستحقه ... دفع الزوج المهر أم لم يدفع لأن
الزوج قد ملك البضع بمجرد العقد كما أنها قد ملكت المهر في الصورة المفروضة كما ... شرحناه وأوضحناه ... هو الموافق للعدل والمأمور
به ... أوفوا بالعقود ... العدل إنما يحصل بالجري على ما اقتضاه العقد من انتقال كل
من العوضين إلى الآخر ووجوب تسليمه من غير توقف على شيء وهذا هو المأمور به في قوله عز وجل أوفوا بالعقود ... مقتضى العقد انتقال البضع إلى الزوج
والمهر إلى الزوجة فيجب على كل منهما الوفاء بما اقتضاه العقد من الانتقال ... من غير توقف لأحدهما على الآخر ... فإن جميع ما
... وزعم أنه دليل واضح فهو من جملة الأوهام ... في الأحكام ... والحكم فيها
... من جواز الامتناع ... حتى يقبض المهر وإنما الفرق بين الصورتين ... الزوج بالمنع ... النفقة
وإن لم تسلم نفسها إذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر ... فلا إثم عليه ... استحقاق النفقة ...





ليس لها الامتناع مع الاعسار لمنع مطالبته فيبقى وجوب حقه بلا معارض واختار السيد السند في شرح النافع وهو جيد واعترضه المحقق الشيخ علي وهو مثله الشهيد الثاني بان منع المطالبة مع الاعسار لا يقتضي وجوب التسليم قبل دفع العوض ولان النكاح نوع معاوضة فلا يجب تسليم احد العوضين بدون الآخر

ولما ذكره بهما كلام شيخنا المحدث المعاصر المتقدم ذكره حيث قال في رد كلام ابن ادريس بناء على ما ذكره في المسألة السابقة ان الذي اقتضاه الدليل امران

احدهما جواز الامتناع قبله والثاني جبره على تسليم المهر اليها اذا طلبته والاعسار انما يرفع الثاني ولا يستلزم رفع الاول وانت خبير بما في الخلط بما اسلفناه في

كلاميهما من النظر الظاهر ثم قال لي ما اخترناه في هذه المسألة وفي السابقة المولى الفاضل ملا محمد باقر الخراساني في كتاب الكفاية قال السيد السند في شرح

النافع بعد نقل كلام المحقق الشيخ علي المتقدم ما صورته وهو مدفوع بعموم ما دل على انه يجب على الزوجة طاعة الزوج خرج من ذلك ما اذا امتنع من تسليم المهر اليها

مع يساره فيبقى ما عداه مندرجا في العموم انتهى واعترض عليه شيخنا المحدث المذكور بان فيه نظرا لان مقتضى هذا الدليل يتناول المعسر والموسر معا وقد

قرر سابقا ان مقتضى النظر انه ليس لها الامتناع وان حصل عدم النص على ذلك وليس الاجماع عنده متحققا فالرجوع الى كلام الشيخ ان لم يتحقق عنده فاما

يقول بالاختصاص مطلقا او يقال بهم مطلقا فالتفصيل مدخول والدليل شمولا انتهى وظني ان ما اعترض به ليس لازما وعبارته ما ذكرناه فان كلام السيد

في المسألة الاولى ليس بصريح في الجزم والفتوى بما ذكره بل علق ذلك على ثبوت الاجماع وعدمه فان ثبت الاجماع على ما ادعوه كان الامر على ما قالوه والا

وجب المصير الى ما ذكره ولم يصرح بان الاجماع عنده متحقق بل الاجماع عنده في مقام الاحتمال فلذا جعل الحكم في قالب الاجمال وتأبى ان كلامه هنا انما

جرى فيه على طريق المماشاة مع الاصحاب بما ذكروه في تلك المسألة فانه على تقدير تسليم كلامهم في المسألة السابقة لا يتم الحاق هذه بها وجعلها مثلها كما ادعوه

لظهور الفرق بينهما بما ذكره من ان ما دل على عموم طاعة الزوجة للزوج وان خصص في تلك المسألة بالاجماع المدعى على جواز امتناعها الا انه لا مخصص هنا

لعدم تحقق الاجماع في المسألة وهو كلام صحيح لا غبار عليه ولا يتطرق القدح بوجه من الوجوه اليه ثم ان شيخنا المحدث المذكور قال بعد البحث في المسألة

الثانية من جملة ما نقلناه عنه ما صورته والحق في كلا الحكمين التوقف لعدم الظفر بشيء من النصوص من اهل العصمة فيهما وقد ارجيت حكمها الى العالم من

اهل بيت محمد عجل الله فرجه وسدد منهاج الى الله عصموا لوا... وسلامه عليهم انتهى كلامه اقول ما ذكره من التوقف وان كان لا يخلو من

وجه لعدم النص في المسألة على الخصوص الا ان ما ذكره السيد السند المتقدم ذكره جوابا عما ذكره شيخه المحقق الاردبيلي عطر الله مرقده في المقام لا يخلو

من قرب تمام ما ذكرناه من ان مقتضى العقد انتقال البضع الى الزوج وانتقال حق المهر في الصورة المفروضة الى الزوجة وانه لا دليل على توقف دفع احدهما على الآخر

ما يدعى من الاجماع وقد عرفت ما فيه في غير موضع مما تقدم ولا سيما في بحث صلوة الجمعة من كتب العبادات وما يدعونه من ان النكاح من المعاوضات وفيه ما

عرفت ثم من عدم الدليل على الامتناع في السابقة وتمامه مع تسليم الدليل في المعاوضات فحمل النكاح عليها قياس لا يناسب اصول المذهب سيما مع اعترافهم بانه

ليس من المعاوضات الحقيقية كما تقدم ذكره وانما اشبهها في بعض الموارد ومجرد المشابهة لا يقتضي ان يكون من كل وجه والادلة الدالة على وجوب قيامها

بحقوق الزوجية الواجبة عليها ووجوب الطاعة حتى انه ادعا ما خرج من ذلك مقام الدليل على خروجه وبقي الباقي وهذا منه حيث انه لم يقم هنا دليل شرعي

على العدم الثالث الامتناع الثالث الصورة الاولى وان يكون المهر مؤجلا معسرا كان الزوج او موسرا وقد قطع الاصحاب بانه بالعقد الواقع عن رضاها به

والحكم هنا لا اشكال فيه وانما الكلام فيما لو مضت المدة ولم يدخل بها المانع من جهته كمرض او غيبة او نحوهما او مانع من جهتها شرعي كالحج والمرض المانع من جميع

انواع الاستمتاع او غير شرعي كما لو منعت نفسها عصيانا او اقدمت على فعل الحرام حتى انقضت المدة قالوا في جواز امتناعها الى ان تقبضه لتنزيله الآن منزلة الحال

ابتداء وعدمه نظرا الى استقرار وجوب التمكين اولا قبل الحلول وجهان استجود السيد في شرح النافع وجعله الاقوى في شرح اللمعة وتقدم عن الشيخ في كتبه

قال وعليه الاكثر اقول والقول بجواز الامتناع منقول عن الشيخ في المبسوط حيث اطلق جواز امتناعها حتى تقبض المهر الشامل لمحل النزاع اما

بخصوص المسألة فلا اعلم به قائلا ولا ذكره احد ممن تعرض للاقوال على ما صرح به في المسالك وانما ذكره وجها في المسألة واحتمالا ثم اقول وعلى ما اخترناه وحققنا

فلا وجه للوجه الاول اذ الواجب عليها بذل الطاعة وعدم جواز الامتناع سواء كان المهر حالا او مؤجلا كما عرفت الرابع الصورة الاولى الا انه قد دخل بها

والمشهور انه ليس لها الامتناع بعد ذلك وبه صرح الشيخ في موضع من المبسوط وابو الصلاح واختاره المحقق وجملة من المتأخرين قال في المسالك وهو الاقوى عملا بمقتضى القواعد

السابقة فان المهر قد استقر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها او حتى سلم احد العوضين الذي قبله باختيارها لم يكن لها بعد ذلك حبسه وقيل بجواز

الامتناع لها وهو خيرة الشيخ في موضع آخر والشيخ المفيد والقاضي ابن البراج وفرق ابن حمزة بين تسليم نفسها اختيارا فحكم بسقوط حقها من الامتناع واكراها فجوز لها

الامتناع لانه بسبب الاكراه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر القبض الصحيح ولاصالة بقاء الحق الثابت الى ان يثبت المزيل اقول وهذا التفصيل

مبني على ما ذكره في المسالك من انه هل يشترط في القبض وقوعه طوعا ام يكفي مطلقا وجهان من حصول الغرض وانتفاء الضمان بكل منهما ومن تحريم القبض

بغير الاذن فلا يترتب عليه اثر الصحيح قال والحق ان بعض احكام القبض متحققة كاستقرار المهر بالوطء كثيرها وبعضها غير متحقق قطعا كالنفقة ويبقى التردد

في موضع النزاع حيث يدخل بها كرها فهل لها الامتناع بعد ذلك من الاقباض حتى تقبض المهر ام لا انتهى وانت خبير بانه على ما حققناه فان الحكم بوجوب قالب الاشتباه ثم

لا يخفى ان البحث هنا جار على ما اشتهر من الحكم بكون النكاح من قبيل المعاوضات التي يشترط فيها التقابض من الطرفين واما ما اخترناه فانه لا ثمرة لهذا الخلاف لوجوب

الطاعة عليها وبذل نفسها اليه طلبها سلم اليها المهر او لم يسلم دخل بها او لم يدخل ثم انه على تقدير تسليم ما ذكروه من البناء على تلك القاعدة فانه يمكن ان يقوى في

بطلان القول الثاني ان مقتضى العمومات الدالة على وجوب التمكين متى طلبها واراد ما هو عدم جواز الامتناع خرج منه ما قبل الدخول بالاجماع المدعى فيبقى

الباقي مندرجا تحت العمومات المذكورة واما ما ذكره ابن حمزة في صورة الاكراه من انه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر القبض الصحيح ولاصالة بقاء الحق الثابت الى المزيل ففيه

وفيه بان العقد المقتضي استحقاق الزوج للبضع وملكه وحدت الاخبار على وجوب طاعة الزوجة لزوجها متى طلبها واراد ما مطلقا مع ما عرفت من عدم الدليل

على التوقف على المهر فان ما ذكره من فساد القبض ثم فانه قبض حقه والاذن فيها غير شرط مثل ثبوت استحقاقه ووجوب الطاعة عليها والحق الذي ادعى انها وهو

الامتناع حتى تقبض المهر ثم لعدم الدليل عليه هذا هو مقتضى التحقيق بالنظر الى الادلة الشرعية والقوانين المرعية وما عداه فهو كما عرفت انما ابتني على دعاوي

من الدليل لا تشفي العليل ولا تبرد الغليل وان اشتهرت بينهم جملة منه جميل

## البحث الثاني في التفويض

وهو لغة رد الامر الى الغير ومنه قوله وافوض امري الى الله والاهمال ومنه قول الشاعر لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا قال في كتاب المصباح وفوض اليه الامر تفويضا سلم امره اليه وفوضت المرأة نكاحها الى الزوج حتى تزوجها من غير مهر وقيل فوضت اي اهملت حكم المهر وهي مفوضة اسم فاعل وقيل مفوضة اسم مفعول لان الشرع فوض امر المهر اليها في اثباته واسقاطه وقوم فوضى اذا كانوا متساوين لا رئيس لهم والمال فوضى بينهم اي مختلط من اراد منهم شيئا اخذه وكانت خيبر فوضى اي مشتركة بين الصحابة غير مقسومة انتهى والتفويض شرعا رد امر المهر او البضع الى احد الزوجين او ثالث او اهمال المهر في العقد وعدم ذكره بالمرة والاول منهما يسمى تفويض المهر والثاني تفويض البضع فالكلام هنا يقع في مطلبين الاول في تفويض البضع وهو ان لا يذكر في العقد مهر مثل ان تقول هي زوجتك نفسي او يقول وليها او وكيلها زوجتك فلانة فيقول الزوج قبلت وتحقيق القول فيه يقع في مواضع الاول لا خلاف بين الاصحاب في جواز اخلاء العقد من المهر وادعى عليه جماعة الاجماع وعليه تدل الآية والاخبار الكثيرة اما الآية فهي قوله عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة والتقريب فيها على ما ذكره بعض الاصحاب ان الظاهر ان المراد من الجناح المنفي هو المهر بمعنى انه تعالى نفى الجناح الى احد الغايتين وهي المسيس او الفرض والثابت عند احد هذين الامرين هو المهر فانتفى الجناح او فرضه بعد اخلاء العقد منه اقول ويشير الى ذلك تتمة الآية من قوله سبحانه ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الآية فانه قد حكم بالمتعة للتي نفى الجناح عن طلاقها قبل المسيس والفرض ولا متعة لمن طلقها قبل الدخول الا اذا لم يسم لها مهرا ثم عقبها بالمطلقة قبل المسيس مع فرض المهر وبين حكمها وهو ظاهر في ان الاولى لم يفرض لها مهر في العقد واما الاخبار فمنها ما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قال ابو عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ثم دخل بها قال لها صداق نسائها وعن عبد الرحمن المذكور قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل تزوج المرأة ولم يفرض لها صداقا فمات عنها او طلقها قبل ان يدخل بها ما لها عليه قال ليس لها صداق وهي ترثه ويرثها وما رواه الشيخ في الموثق عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها وعن الحلبي في الصحيح قال سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها ويمتعها وعن ابي بصير قال سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي لها صداقا حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم وعن اسامة بن حفص وكان قيما لابي الحسن موسى عليه السلام قال قلت له رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا وكان في الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة قال قلت يقول اهلها مهور نسائها قال فقال هو مهر السنة الحديث والوجه في صحة العقد مع خلوه عن ذكر المهر ما تقدم من ان المهر ليس من اركان عقد النكاح كالعوضين في البيع ونحوه من عقود المعاوضات وانما الاركان فيه الزوجان خاصة وان كان المهر لازما في الجملة ويتحقق التفويض ووجوبه في المآل ثم لو صرح بنفيه في الحال والمآل على وجه يشمل ما بعد الدخول وما قبل الدخول وبعده فالظاهر كما صرح به الاصحاب بطلان العقد لان المعلوم من الاخبارات وجوب المهر من مقتضيات عقد النكاح اما بالعقد او بالوطء او بالفرض فاذا شرط خلاف ذلك فقد شرط خلاف مقتضى العقد فيبطل ويدل على ذلك ما رواه الشيخ عن زرارة في الصحيح قال سألته كم احل لرسول الله صلى الله عليه وآله من النساء قال ما شاء من شيء قلت فاخبرني عن قول الله عز وجل وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي قال لا تحل الهبة الا لرسول الله صلى الله عليه وآله واما غيره فلا يصلح له نكاح الا بمهر اذا عرفت ذلك فاعلم ان مجرد العقد في التفويض لا يوجب المهر ولا المتعة بل انما يجب المتعة بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول ويجب بحكم ما فرضاه وينتصفان عليه بالفرض قبل الدخول فانه لو طلقها والحال كذلك فلها نصف المفروض كما دلت عليه الآية فنصف ما فرضتم ويدل على وجوب المتعة الآية المتقدمة للامر فيها وهو للوجوب وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها قال عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء ولو مات احد الزوجين قبل الدخول والطلاق فان كان الموت قبل الفرض فلا شيء لها لانتفاء سبب الوجوب فانه منحصر في الفرض والدخول وعليه تدل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث وهو يدل بمفهوم الشرط على ثبوت المهر المفروض ان كان فرضه وصحيحة زرارة قال سألته عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها قال ايهما مات فللمرأة نصف ما فرض فان لم يكن فرض لها فلا مهر لها الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الجارية على هذا المنوال وقد اشتركت في الدلالة على عدم المهر مع موتهما او احدهما اذا لم يفرض المهر في العقد ولا بعده واختلفت في استحقاق الجميع او النصف لو فرض المهر وحصل الموت قبل الدخول وسيجيء تحقيق ذلك في موضعه ان شاء الله تعالى ثم انه لا يخفى ان المفوضة وان لم تستحق المهر بنفس العقد ولكنه حيث كان المهر لازما للنكاح كما عرفت وانها ملكت بالعقد ان تملك المهر كما ذكروه فان لها المطالبة بفرضه وتعيينه قبل الدخول لتعرف ما تستحق بالوطء او الموت وما تشطر بالطلاق قبل الدخول او الفسخ على القول بالتنصيف به ثم ان اتفقا على قدر صح ولزم ولم يكن لها غيره ولا فرق بين كونه بقدر مهر المثل او اقل منه او اكثر وليس لاحد منهما ابطاله الا باتفاق الرجوع فيه فطلقها وان اختلفا بان فرض الزوج لها اقل مما ترضى به فاشكال حيث انه في المقام على نحو الاول انهم ذكروا انه ان كان فرضه بقدر مهر السنة فصاعدا ففي لزومه عليها وجهان ينشآن من انه لو فوض اليها التقدير لما كان لها الزيادة عليه وكذا الحاكم كما سيجيء من ان البضع مقوم بمهر المثل والخروج عنه في مقدار الزائد على خلاف الاصل فيقتصر عليه وكون ذلك للحاكم ثم وان كان اقل منه لم يقع بغير رضاها فان اتفقا والا فالحاكم في ان ترافعا الى الحاكم فرض لها مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان ما لم يتجاوز السنة وربما ان عبر ذلك في مهر المثل والامر بتقديره في ذلك وهو الاقوى والمسألة لما عرفت محل توقف واشكال الموضع الثاني قد صرح الاصحاب بان المعتبر في مهر المثل بحال المرأة وفي المتعة بحال الزوج فالكلام هنا يقع في موضعين احدهما في مهر المثل والمراد به ما يبذل عادة في مقابل نكاح امثالها والمراد بامثالها من كان متصفا بمثل صفاتها وما هي عليه من الجمال والبكارة والشرف والثروة والعقل والادب وحسن التدبير في المنزل ونحو ذلك وما ضاد هذه الاشياء لان ذلك مما يختلف به المهر اختلافا ظاهرا وفي الاخبار وقد عبر فيها عن مهر المثل هنا بمهور نسائها كما تقدم في رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله الاولى وموثقة منصور بن حازم وصحيحة الحلبي فيحتمل تقييده بما ذكره الاصحاب من مثلها وان المراد به من شابهها في اوصافها



بمن كان من نسائها واقاربها من الاب او الام للاطلاق وهل يعتبر في اقاربها ان يكونوا من اهل بلدها احتمالان قال السيد السند في شرح النافع والاظهر عدم
ذلك لان المهر يختلف باختلاف البلدان اختلافا عظيما وفيه تامل وقد صرح جملة من الاصحاب بل الظاهر انه المشهور الحكم بلزوم مهر المثل بها اذا لم يتجاوز مهر السنة
وهو خمسمائة درهم والا رد اليها وادعى عليه فخر المحققين الاجماع مع ان والده في التحرير نقل الاختلاف في ذلك وحكى القولين ولم يرجح شيئا في البين
قال بعد نقل جملة من الاقوال في المسئلة فهنا بحثان الاول هل يعتبر البلد قال بعض علمائنا نعم ويحتمل العدم الثاني اكثر الاصحاب على انه لا يزيد
على مهر السنة وهو خمسمائة درهم لما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها فقال السنة والخبر وقد تقدم قريبا ثم
قال وهو غير دال صريحا على المطلوب وقال بعض علمائنا لا يتقدر بقدر لدلالة الاخبار المطلقة عليه انتهى وقد بالغ الشهيد الثاني باختيار القول المذكور
ما ذكره شيخنا في المسالك قال بعد نقل الرواية وفيها مع ضعف السند قصور الدلالة لان الكلام في المفوضة ومورد الرواية انما ادعى ان يسمى صداقها وهو
ينبغي كونها دالة على التسمية فلعلها من هذا القسم من التفويض فيجاز اختلاف الحكم لذلك ومن ثم ذهب بعض علمائنا الى ان مهر المثل لا يتقدر بقدر لاطلاق الاخبار
بجملة ثم نقل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله وموثقة منصور بن حازم وصحيحة الحلبي انتهى وبذلك يظهر لك ان الاظهر هو القول الاخير وان القول المشهور
عاطل من النصوص ثم انه لا يخفى ان مهر المثل قد حكموا به في مواضع عديدة غير هذا الموضع منها نكاح الشبهة والوطي في النكاح الفاسد والاكراه والتسمية الفاسدة
واذا تكرر عدة افراد بمهر واحد كما تقدم كل منها في موضعه ولم يذكروا في شيء من هذه المواضع هذا التقييد الا في مسئلة التفويض وفي الشبهة في ذكره هنا
دون تلك المواضع من حيث عدم خطاب بعض الاصحاب الى التقييد وقصور دليله وثانيهما في المتعة ومستحقها المفوضة اذا طلقها قبل الدخول وقبل ان يفرض
لها فريضة والاعتبار فيها بحال الزوج في يساره واعساره كما دلت عليه الآية ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى ذلك تدل الاخبار
ومنها ما رواه في الكافي عن محمد بن الفضيل عن الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فلها نصف مهرها وان لم يكن
سمى لها مهرا فمتاع بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره الحديث وما رواه في يب عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته قبل
ان يدخل بها الى ان قال وان لم يكن فرض لها شيئا فليمتعها بمثلها من النساء وما رواه في الكافي عن حفص بن البختري في الصحيح والحسن عن ابي عبد الله
عليه السلام ان متعة المطلقة فريضة وما رواه في الفقيه قال وفي رواية البزنطي ان متعة المطلقة فريضة وما رواه في الفقيه عن ابن رئاب عن زرارة عن ابي جعفر
عليه السلام قال متعة النساء واجبة دخل بها او لم يدخل ويمتع قبل ان يطلق وما رواه في الكافي عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل وللمطلقات
متاع بالمعروف حقا على المتقين قال متاعها بعد ما تنقضي عدتها على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكيف يمتعها وهي في عدتها ترجوه ويرجوها ويحدث
الله بينهما ما يشاء وقال اذا كان الرجل موسعا عليه متع امرأته بالعبد والامة والمقتر يمتع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم وان الحسن بن علي
عليه السلام متع امرأة له بامة ولم يطلق امرأة الا متعها وما رواه في يب عن ابي بصير قال قلت لابي جعفر عليه السلام اخبرني عن قول الله عز وجل وللمطلقات
متاع بالمعروف حقا على المتقين ما ادنى ذلك المتاع اذا كان معسرا لا يجد قال الخمار وشبهه قال وان كان الغني يمتع بدار وخادم والوسط يمتع
بثوب والفقير يمتع بدرهم او خاتم وروي ان ادناه الخمار وشبهه وما رواه في يب عن ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يريد ان يطلق
امرأته قبل ان يدخل بها قال يمتعها قبل ان يطلقها فان الله تعالى قال ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي
جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يطلق امرأته قال يمتعها فان الله تعالى يقول ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وما رواه في كتاب قرب الاسناد عن
ابن الوليد عن ابن بكير قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ما قدر الموسع والمقتر قال
كان علي بن الحسين عليه السلام يمتع براحلته ورواه هذا الخبر العياشي في تفسيره وزاد يعني حملها الذي عليها والظاهر ان المتعة انما هو الحمل لا اصل الراحلة
فهو على حذف مضاف مثل واسئل القرية وفي كتاب الفقه الرضوي كل من طلق امرأته من قبل ان يدخل بها فلا عدة عليها منه فان كان سمى لها صداقا فلها
نصفها وان لم يكن سمى لها صداقا يمتعها بشيء قل او كثر على قدر يساره فالموسع يمتع بخادم او دابة والوسط بثوب والفقير بدرهم او خاتم كما قال الله تبارك وتعالى ومتعوهن على الموسع قدره و
على المقتر قدره متاعا بالمعروف وتمام الكلام في المقام يتوقف على بيان امور الاول المفهوم من ظاهر الآية واكثر الاخبار هو انقسام حال الزوج الى قسمين اليسار و
الاعسار والمفهوم من كلام الاصحاب زيادة قسم ثالث وهو المتوسط وعليه كلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي ومرسلة الصدوق المتقدمة والظاهر انها
من الكتاب فانها عين عبارته ولا ريب انها منه كما تقدم بيانه في غير مقام سيما في كتب العبادات كما استظهرناه في ذلك ان مرجع الثلاثة الاقسام المذكورة
الى القسمين المذكورين لان القسم الثالث الذي هو الوسط بعض افراده ما يلحق بالاعلى وبعضها ما يلحق بالاسفل فهو لا يخرج منهما ومن ثم انه عليه السلام
في كتاب الفقه بعد ان ذكر الاقسام الثلاثة استدل عليه بالآية التي ظاهرها انما هو التقسيم الى قسمين وهو ما ذكرناه الامر حيث ما ذكرنا الثاني قال المحقق في النافع
ويمتع بالثوب المرتفع وعشرة دنانير واعترضه السيد السند في شرحه بانه لم يقف على مستنده قال وحكى في يب الدنانير وهو كالذي قبله ثم قال والاجود الرجوع
ما عدد به النقل وهو ان الغني يمتع بالعبد او الامة او الدار والفقير بالحنطة والزبيب والخاتم والثوب والدراهم فما فوقها اقول الظاهر ان ما ذكره في
هذه الاخبار التي قدمناها من ذكر هذه الاشياء المعدودة انما خرج مخرج التمثيل لا الحصر وكلام الاصحاب في عد هذه الاشياء غير المنصوصة انما هو بناء
على ما ذكرناه ويشير الى ذلك قول الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي المذكور يمتعها بشيء قل او كثر على قدر يساره ومع ذلك انهم اطلاق الآية واما ما ذكره
من ان المحقق في يب ذكر الدنانير وهي غير موجودة في النصوص فالجواب عن ذلك ما عرفت من انها مذكورة في كتاب الفقه الرضوي فلعله وان لم يقف على الكتاب
الا انه تبع من عد الدنانير لوجوده في هذا الكتاب كالشيخ علي بن بابويه والشيخ المفيد ونحوهم والمحقق تبعهم في عدها الثالث الظاهر انه لا خلاف في وجوب المتعة
هنا للآية والروايات المتقدمة ونحوها المشتملة على الامر بها الذي هو حقيقة في الوجوب وفي بعضها انها فريضة وظاهر جملة من الاخبار المتقدمة انها قبل الطلاق وكذا في
ابي حمزة وصحيحة محمد بن مسلم وبعد الاخبار دلت المتعة بعد الطلاق ففي رواية الحلبي المتقدمة وهي في صحيحه فان المتعة انما هي بعد ان تنقضي عدتها معللا ذلك بانها في
العدة ترجوه ويرجوها والجمع بين هذه الاخبار لا يخلو من اشكال ولا يحضرني الآن وجه يعتمد عليه في ذلك هذا ما دلت عليه الاخبار من ثبوت المتعة

٧ امرئة قال يمتعها قبل ان يطلق ح

٧ نصف الصداق وان لم يكن سمى لها صداقا

على مثل ما تقدم

للمدخول بها واما على ما ذكره الاصحاب من تخصيصها بغير المدخول بها فانه لا يتم الا قبل الطلاق كما هو ظاهر هذه الاخبار ولم اقف على من ذكر هذا الحكم من الاصحاب بالكلية ولم
وجوب نصف ذلك وان كان بعد الطلاق ولعل مستندهم الاطلاق في اكثر الاخبار الا ان مقتضى القاعدة تقييد ورود هذه الاخبار بالتقييد هو حمل المطلق على
المقيد الرابع قد عرفت مما قدمنا في صدر هذه المسألة ان مستحق المتعة هي المطلقة على الوجه المتقدم فلو حصلت البينونة بينهما بغيره من فسخ او موت او
لعان او غيرها سواء كان من قبلها او من قبله او منهما فلا مهر ولا متعة للاصل وهذا هو المشهور وقوى الشيخ في المبسوط ثبوتها بما يقع من قبله من طلاق او فسخ او من قبلهما
دون ما كان من قبلها خاصة وقواه في التحرير وجعلها في المبسوط قال في المبسوط كل فراق يحصل بين الزوجين اما ان يكون من جهته بطلاق او لعان او ردة او اسلام قال قوم
تجب المتعة لان الفراق من قبله وهو الاقوى ويقوى في نفسي ولو قلنا لا يلزمه متعة لانه لا دليل عليه لكان قويا واما من جهتها بارتدادها او اسلام او بعتق تحت
عبد فتختار نفسها او يجد بها عيبا فتفسخ او يجد بها عيبا فاتنه وان كان الفاسخ هو فهي المدلسة لكل من جهتهما وانه متعة في ذلك كله واما من غيرهما كالعنين فلو
ثبت انه امته فقال قوم لها متعة وقال اخرون لا متعة لها وهو الصحيح فاما من جهتهما معا كالخلع وهو كالطلاق يجب المتعة واما من جهة اجنبي بان ترضعها
امه فهو كالخلع للمطلقة فيه حكم الزوج لانه يعود اليه بها قبل الدخول نصف المهر فكانه طلقها وهو فلها المتعة قال في المختلف بعد نقل ذلك عنه وهذا الكلام يدل على
تقدم من ايجاب المتعة باللعان وشبهه والوجه عدم الوجوب وكذا في رضاع الصبي لما تقدم في الاول ولوجوب نصف المهر في الخلع انتهى والشيخ في
قد وافق القول المشهور فقال كل فرقة تحصل بين الزوجين سواء كان من قبله او من قبلها او من قبل اجنبي او من قبلهما فلا يجب بها المتعة الا الطلاق فحسب وقال
ابن ادريس وجعل من احدى عشرة وهو الاظهر لدلالة الاية والاخبار المتقدمة على ان ذلك في الطلاق مع تايدها بالاصل وعمل غيره عليه يجري بالشاهد قياس
لا يوافق اصول المذهب الخامس ظاهر كلام الاصحاب هو اختصاص المتعة بغير المدخول بها كما قدمناه في عنوان المسألة وعليه تدل اكثر اخبار المسألة المتقدمة الا ان
جملة من الاخبار قد دلت على ثبوتها للمدخول بها ايضا كرواية زرارة وقوله فيها متعة النساء دخل بها او لم يدخل ورواية الحلبي وقوله فيها امتاعها بعد ما تنقضي
عدتها الى ان قال وكيف يمتعها وهي في عدة ترجوه ويرجوها فانه ظاهر في المدخول بها لانه لا عدة على غير المدخول بها اجماعا نصا وفتوى وصحيحة الحلبي قال سألته عن
رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها ويمتعها فانها صريحة في مجامعة المتعة للمهر والشيخ قد حمل هذه الاخبار
على الاستحباب ونسبه الى علمائنا ولا يخفى بعده سيما مع قوله في رواية زرارة دخل بها او لم يدخل والمسألة لا تخلو من توقف واشكال والاحتياط فيها مطلوب
على كل حال الفائدة الثالثة لا اشكال في صحة التفويض من البالغة الرشيدة الثيب المولى عليها الا ان الحق في ذلك لها وامر نكاحها بيدها فالمختار ما تريد من الوجوه
ومنها التفويض وانما الكلام في المولى عليها بجميع انواعها هل للولي ان يزوجها مفوضة ام لا قولان احدهما صحة التفويض كغيرها فعلى هذا ليس لها بعد
الطلاق وقبل الفرض او الدخول الا المتعة والثاني صحة العقد وان الثابت لها مهر المثل بمجرد العقد ولا تفويض وعلى هذا فبالطلاق تنصف المهر واحتج
بان اطلاق الاخبار المتقدمة الواردة في التفويض شامل للتفويض من الزوجة والولي مثل قولهم في تلك الاخبار رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ونحو
ذلك من العبارات وح فاذا صح التفويض من الولي كان هو احد القولين المذكورين ترتب عليه احكام التفويض والقائل بوجوب مهر المثل هنا انما علله
بان تصرف الولي منوط بمهر المثل وثمن المثل لان النكاح ملحق بالمعاوضات فيجب مراعاة عوض البضع فاذا فرض بدون مهر المثل وقع فاسدا فوجب مهر المثل كما
لو فسد المهر بغيره وفيه انك قد عرفت ما في قياس النكاح على المعاوضات وانه متى كانت الاخبار شاملة لهذا الفرد فالتفصيل الذي اشتملت عليه بانه ان
دخل بها فلها مهر المثل وان فرض لها فرضا فهو ما فرضه والا فالمتعة ان وقع الطلاق بدون احد الامرين جار فيه والله العالم باحكامه [illegible]

## المطلب الثاني في تفويض المهر



وهو كما قدمت الاشارة اليه ان يذكر في العقد مجملا او يفوض تعيينه الى احد الزوجين و
لا خلاف بين اصحابنا في جوازه واخبارهم دالة عليه وانما خالف فيه العامة فحكموا بان المهر الواقع على هذه الكيفية فاسد فيكون الكلام فيه على قياس المهر
الفاسد من الرجوع الى مهر المثل وتحقيق الكلام في هذا المطلب يتوقف على نقل الاخبار الواردة في المقام ثم الكلام فيما اشتملت عليه من الاحكام فمنها ما رواه في الكافي
والتهذيب في الحسن عن الحسن بن زرارة عن ابيه قال سألت اباجعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على حكمها قال لا يجاوز بحكمها مهور نساء آل محمد اثنتي عشرة
اوقية ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت ارأيت ان تزوجها على حكمه ورضيت بذلك فقال ما حكم به من شيء فهو جائز عليها قليلا كان او
كثيرا قال فقلت له كيف لم تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها فقال لانه حكمها فلم يكن لها ان تجوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه فرددتها
الى السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر اليه في المهر ورضيت بحكمه في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا قال بعض مشايخنا المحققين من متاخري المتاخرين
بعد ذكر هذا الخبر الحكم بالحكم والتفصيل والفرق غير واضح ولعله يرجع الى انها لما حكمها فلو لم يتجاوز ما حده فيمكن ان يحيف ويحكم بالاضعف فلذا حد لها ولما كان
غير المحدود ما سنه رسول الله صلى الله عليه وآله حمل ذلك حده انتهى ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج
امرأة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها قال لها المتعة والميراث ولا مهر لها قلت فان طلقها وقد تزوجها على حكمها قال اذا طلقها وقد
تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه اكثر من خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول الله صلى الله عليه وآله قوله اكثر من وزن خمسمائة درهم [illegible]
وفي بعض لم يتجاوز بحكمها على خمسمائة درهم وهو الاصوب وما رواه في الفقيه عن صفوان بن يحيى في الصحيح عن ابي جعفر يعني الاحول قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل ان تحكم قال ليس لها صداق وهي ترث ورواه في [illegible] ابن ابي نصر البزنطي عن عبد الكريم بن عمرو عن محمد بن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وما رواه في التهذيب عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يفوض اليه صداق امرأته على ان يجعله مثل مهر نسائها قال في الوافي
وبعد لا يخفى والصواب حمله على ما هو الاولى وان لم يلزم اكثر مما فرض انتهى وهو جيد اذا عرفت ذلك فالكلام هنا يقع في مواضع الاول ان ظاهر الاخبار
المذكورة هو اختصاص تفويض تقدير المهر باحد الزوجين وهو المتفق عليه وقيل بجواز التفويض اليهما معا واختاره في المسالك وقيل بجوازه الى اجنبي ونحوه
في المسالك قال في الكتاب المذكور ويفوض تقديره الى احد الزوجين وصلحه اقتصر الماتن واليهما معا ولا اشكال في جوازه ايضا والحق بعضهم جعله الى الاجنبي
غيرهما الامر وان لم يكن منصوصا بخصوصه لان فيه ضربا من التوكيل وقد تراضيا عليه ولعموم قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ووجه المنع ان

فان كان بالطلاق فلها المتعة بعموم الآية وان كان باللعان او الارتداد او الاسلام

المهر حق يتعلق بالزوجين فلا يتعدى الى غيرهما بغير اذن شرعي وهذا اجود انتهى وفيه ان ما فرعه على هذا القول وارد عليه فيما ذكره من جعل الاحكام اليهما معا مع ان الوارد في النصوص انما هو التفويض الى احدهما فالخروج عنه الى كل من الفرد بين الآخرين يكون بغير اذن شرعي وهو قد منع من التعدي الا باذن شرعي بل يمكن ان يدعى ان المنع هنا اظهر منه في الاجنبي لان التفويض اليهما معا مظنة التنازع والاختلاف ثم انه قال في لك مبناء على ما اختاره من التفويض اليهما معا فتفويضه الى الزوجين معا يتوقف على اتفاقهما عليه كاتفاقهما على فرضه في القسم الاول فان اختلفا قال الشيخ في ط وقد تبعه بعضهم يوقف حتى يصطلحا او يتبين مدة ولم يذكروا الرجوع هنا الى الحاكم ويحتمل ان يكون هذا الوجه والمقتضي فيهما مع اشتراكهما في عدم النص على الخصوص انتهى  **اقول**  هذا ما اشرنا اليه آنفا من مستند هذا القول فانه لو بقيا بالكلية يلزم الحرج والعسر المنفيين بالآية والرواية وكلما ادى اليهما يكون باطلا وما اختاره من الرجوع الى الحاكم مجرد تخريج لا دليل عليه نعم لو كان اصل الحكم مما ثبت بالدليل فلا بأس بما ذكره الا ان الاصل غير ثابت كما عرفت وبالجملة فالاظهر هو الوقوف على مورد النصوص

الثالث المفهوم من الاخبار المذكورة ان المهر متى فوض تقديره الى الزوج كان له الحكم بما شاء من قليل او كثير فلا تقدير له في طرف الكثرة ومتى فوض الى الزوجة لم يتقدر في طرف القلة ويتقدر في طرف الكثرة بمهر السنة فلا يمضي حكمها فيما زاد عليه والظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب ايضا اذ لم ينقل في المسألة خلاف فيما اعلم وظاهر من السيد السند في شرح النافع المناقشة في الدليل حيث انه استدل على الحكم المذكور برواية الحسن بن زرارة ثم طعن فيها من حيث السند باشتماله على الحسن بن زرارة وهو مجهول وان ما تضمنته من تعليل الفرق غير واضح فانه فرق بنفس الدعوى وفيه ان الحسن[٧] حيث قال عليه السلام ولقد ادى الي ابناك الحسن والحسين رسالتك احاطهما الله وكلأهما ورعاهما وحفظهما بصلاح ابيهما الخ ولذا قال شيخنا المجلسي في رسالته الوجيزة في الرجال انه مهمل على المشهور ممدوح على الظاهر واما الطعن في المتن بما ذكره من عدم وضوح الفرق فغير مضر بالمقصود من الاستدلال بالخبر

الثالث قد ذكر الاصحاب انه لو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم الزم من اليه الحكم ان يحكم وكان لها النصف مما حكم به ولو كانت الحاكمة هي المرأة وحكمت بما يزيد على مهر السنة فالواجب هو نصف مهر السنة لما تقدم من بطلان ما زاد عليه ولو كان الحكم بعد الدخول فالواجب هو جميع ما يحكم به الحاكم لانه مقتضى العقد وقد استقر بالدخول ولا موجب للتنصيف ويشير الى هذه الصورة قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة فان طلقها وقد تزوجها على حكمها لم تجاوز بحكمها على خمسمائة درهم مهور نساء النبي ص والرواية وان كان موردها كون الحاكم هو المرأة الا انه لا قائل بالفرق والاصل بقاء الحكم حتى يحكم الحاكم ايهما كان والحكم بالتنصيف بالطلاق وان لم يتضمنه هنا رواية هذه المسألة الا انه يستفاد من ادلة اخرى

الرابع اختلف الاصحاب فيما لو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول فالمشهور بينهم ومنهم الشيخ في نه وابن البراج وابن حمزة والصدوق في المقنع والعلامة في لف وغيره والمحقق في الشرائع والشهيد في شرح عد ان لها المتعة وعلى هذا القول تدل صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وربما قيل ان الرواية غير صريحة الدلالة على المطلوب لان قوله فمات او ماتت محتمل لكون الميت هو الحاكم وكونه المحكوم عليه ومع قيام الاحتمال يبطل الاستدلال لا لعدد بانه لا ريب ان الظاهر منها كون الميت هو الحاكم لانه الاقرب والحديث عنه وانه ع في اخر الحديث ذكر ان الحكم لا يسقط بالطلاق مع بقاء الحاكم واذا لم يسقط بالطلاق لم يسقط بالموت بطريق اولى قال في لك في الجواب عن الاحتمال المذكور ولانا نقول لفظها وان احتمل ذلك بمجرده الا ان فيها ما يعين كون الميت المحكوم عليه لانه ذكر فيها ان المحكوم عليه لو مات قبل الحكم لا يبطل الحكم ويحكم الحاكم بعد ذلك ويثبت ما يحكم به وانما كان الطلاق لا يسقط الحق مع بقاء الحاكم فلان لا يسقطه موت احدهما مع بقائه اولى ووجه الاولوية بقاء حكم الزوجية بالموت دون الطلاق ولا يضر اختلاف الحق حيث انه هنا المتعة وهناك المهر المحكوم به لاشتراكهما في اصل الاستحقاق وان فرق النص بينهما في المقدار وايضا فموت المحكوم عليه خارج بالاجماع على انه لا اثر له في وجوب المتعة فبقي الاخر انتهى المقصود من كلامه وفيه زيادة في ايضاح الحكم على ما نقلناه وذهب ابن ادريس الى ثبوت مهر المثل وعلله بانه هو قيمة البضع حيث لم يتعين غيره وبان المهر مذكور وغايته انه مجهول فاذا تعذر معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل ورد الاول بان الزوج لم يتحقق منه الدخول ليثبت عليه عوض البضع والثاني بانه نفس المدعى فكيف يجعل دليلا عليه مع انهما معارضان بالنص الصحيح المتقدم قال السيد السند في شرح النافع وحكى الشيخ في ط في هذه المسألة قولا بلزوم مهر المثل وقواه واختاره ره في عد واستدل له ثم ذكر الدليل المتقدم  **اقول**  ان كتاب المبسوط لا يحضرني الان ولكن العلامة في المختلف نقل عنه ما لا يساعد ما ذكره بل هو على خلافه حيث نقل عنه انه قال لو مات احدهما فقولان احدهما ان لها مهر مثلها والثاني لا مهر لها وهو الصحيح عندنا وفيه خلاف هذه صورة ما نقله في لف عنه ومع ذلك فان الشهيد الثاني في لك بعد ان نقل عن لف ما ذكرناه وكذا عن الشهيد في شرح الارشاد اعترضهما بان في هذا النقل نظرا لان الشيخ انما ذكر هذه العبارة والخلاف المذكور في مفوضة البضع واما مفوضة المهر فلم يذكر حكم موت الحاكم فيها اصلا وذهب ابن ادريس الى عدم ثبوت شيء مع موت الحاكم قبل الحكم قال لو مات الحاكم قبل الدخول وقبل الحكم لم يثبت للزوجة مهر ولا متعة كمفوضة البضع لان مهر المثل انما يجب بالدخول والمتعة انما تجب بالطلاق قياس والى هذا القول ذهب الشيخ في ف وابن الجنيد ايضا والخبر الصحيح حجة على الجميع الا ابن ادريس فانه بمقتضى اصوله الغير الاصيلة لا يلزمه القول به [illegible]

## البحث الثالث في اللواحق وفيه مسائل

الاولى المشهور بين الاصحاب ان المهر كلا او بعضا لا يسقط بالدخول لو لم تقبضه بل يكون دينا عليه طالت المدة ام قصرت طالبت ام لم تطالب ويدل عليه قوله عز وجل واتوا النساء صدقاتهن نحلة ومن الاخبار الدالة على ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب في الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها فقال يقدم اليها ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء من عرض ان حدث به حدث ادى عنه فلا بأس وعن عبد الحميد بن عواض قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فلا يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها قال لا بأس انما هو دين لها عليه وعن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج بعاجل وآجل قال الآجل الى موت او فرقة وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الحميد الطائي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة وادخل بها ولا اعطيها شيئا قال نعم يكون دينا عليك وما رواه الكليني في الحسن عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن عبد الحميد[٧] بن عواض في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام المرأة اتزوجها ايصلح ان اواقعها ولم انقدها من مهرها شيئا قال نعم انما هو دين عليك وما رواه الكليني ايضا مثله وعن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام ان امرأة اتته ورجل قد تزوجها ودخل بها وسمى لها مهرا واجلا فقال له علي عليه السلام لا اجل لك في مهرها اذا دخلت

[٧] ابن زرارة وان لم يذكر في كتب الرجال كما ذكره الآقا مدح الصادق عليه السلام له ولاخيه الحسين في الحديث الصحيح الدال على حق ابيهما كما رواه الكشي مما يوجب حسن حديثه في الحسن منه



[٧] وعن عبد الحميد

[٧] قال نعم

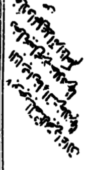
بها فاذا ابها حقها وعن عبد الخالق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها ولم يعطها شيئا قال هو دين عليه ومنها غير ذلك مما يظهر لك
ظاهرا جملة من كلمات الاصحاب الدالة على ان من لم ينو اعطاء المهر فهو زان ولا فرق بين عدم نيته سابقا او لاحقا ومنها ما رواه في الصحيح عن الفضيل بن يسار في
الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة ولا يجعل في نفسه ان يعطيها مهرها فهو زان وعن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال من
تزوج امرأة ولا يجعل في نفسه ان يعطيها مهرها فهو زنا وعن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله يغفر كل
ذنب يوم القيامة الا مهر امرأة ومن اغتصب اجيرا اجره ومن باع حرا وما رواه الصدوق في الفقيه مرسلا قال قال الصادق عليه السلام من تزوج امرأة ولم ينو
ان يوفيها صداقها فهو عند الله زان قال وقال امير المؤمنين عليه السلام ان احق الشروط ان يوفى بها ما استحللتم به الفروج وروي في حديث المناهي عن شعيب بن
واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله قال من ظلم امرأة مهرها فهو عند الله عز وجل زان يقول الله عز وجل له يوم القيامة عبدي زوجتك امتي
على عهدي فلم توف بعهدي وظلمت امتي فيؤخذ من حسناته فيدفع اليها بقدر حقها فاذا لم يبق له حسنة امر به الى النار لنكثه العهد ان العهد كان مسؤولا وروى
الراوندي في كتاب النوادر عن موسى بن جعفر عن آبائه قال قال علي عليه السلام في قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة اعطوهن الصداق الذي استحللتم به فروجهن
فمن ظلم امرأة صداقها الذي استحل به فرجها فقد استباح فرجها زنا وما رواه الصدوق في كتاب العلل والعيون عن الرضا عليه السلام في علل محمد بن سنان انه
كتب اليه ان علة المهر ووجوبه على الرجال ولا يجب على النساء ان يعطين ازواجهن قال لان على الرجال مؤونة المرأة وهي بائعة نفسها والرجل مشتر ولا يكون البيع
بلا ثمن ولا الشراء بغير اعطاء الثمن والتقريب في هذه الاخبار الاخيرة ان المرأة متى جاءت تطلب مهرها الذي وقع عليه العقد كلا او بعضا ومنها ما مر اجل بعد
الدخول صبرها عليه حتى دخل بها مصداق هذه الاخبار التي قال الشيخ مخصوصة وليس مجرد الدخول بالمرأة منها والاصل بقاء الحق الثابت فلا حظ للظهور
ما يوجب البراءة منه ونقل الشيخ في التهذيب عن بعض اصحابنا انه اذا دخل بها هدم الصداق وعليه تدل جملة من الاخبار ايضا ومنها ما رواه في التهذيب في
الصحيح عن الفضيل عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم اولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب
الميراث فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فالذي اخذت من الزوج قبل ان يدخل بها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته
منه وقبلت ودخلت عليه به ولا شيء لها بعد ذلك وما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الزوج والمرأة يهلكان
جميعا فيأتي ورثة المرأة فيدعون على ورثة الرجل الصداق فقال وقد هلكا وقسم الميراث فقلت نعم فقال ليس لهم شيء قلت وان كانت المرأة حية فجاءت بعد موت
زوجها تدعي صداقها فقال لا شيء لها وقد اقامت معه مقرة حتى هلك زوجها فقلت وان ماتت وهو حي فجاء ورثتها يطالبونه بصداقها فقال وقد
اقامت معه حتى ماتت لا تطلبه فقلت نعم فقال لا شيء لهم قلت فان طلقها فجاءت تطلب صداقها فقال وقد اقامت لا تطالبه حتى طلقها لا شيء لها فقلت فمتى حد ذلك
الذي اذا طلبته كان لها قال اذا اهديت اليه ودخلت بيته ثم طلبت بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها ان تستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير وعن محمد بن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها ثم تدعي عليه مهرها فقال اذا دخل بها فقد هدم العاجل وعن عبيد بن زرارة في الموثق عن ابي عبد الله
عليه السلام قال دخول الرجل على المرأة يهدم العاجل وما رواه في التهذيب عن الحسن بن علي بن كيسان قال كتبت الى الصادق عليه السلام
اسأله عن رجل يطلق امرأته وطلبت منه المهر وروى اصحابنا انه اذا دخل بها لم يكن لها مهر فكتب لا مهر لها وعن الفضيل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله
عليه السلام فقلت له اخبرني عن مهر السنة الذي لا يجوز ان يجوز فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة
درهم فان اعطاها من الخمسمائة درهم درهما او اكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه قال قلت فان طلقها بعد ما دخل بها قال لا شيء لها انما كان لها ما اخذت من
قبل ان يدخل بها فاذا طلبت بعد ذلك في حيوة منه او بعد موته فلا شيء لها وانت خبير بان هذه الاخبار على كثرتها وصحة جملة منها لم اقف على قائل
بما دلت عليه غير ما عرفت من النقل عن بعض الذي نقل عنه الشيخ ومن تأخر عنه كلهم قد صرحوا بخلاف ما دلت عليه وارتكبوا التأويل فيها وهو مشكل لما عرفت من وضوح دلالة الاخبار
الأولة وموافقتها لاصول المذهب وعمله فمنها ما ذكره الشيخ حمل هذه الاخبار على انه ليس لها شيء بمجرد الدعوى من دون بينة كما يدل عليه خبر الحسن بن
زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال الزوج قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين قال ولو كان الامر على ما ذهب اليه بعض
اصحابنا من انه اذا دخل بها هدم الصداق لم يكن لقوله عليها البينة وعليه اليمين معنى لان الدخول قد اسقط الحق فلا وجه لاقامة البينة ولا اليمين وزيادة على
ما اذا لم يقدم لها مهرا او قدم ساق اليها شيئا كما يدل عليه خبر الفضيل وقد اعترضه شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بالنسبة الى الوجه الاول بعد ان نقل عنه الجمع بين الاخبار
به فقال وفي هذا الحمل نظر لان الخصم يستند الى تلك الاخبار وهي صريحة في اسقاط الدخول ولا يضره هذا الخبر لانها اصح منه سندا لقطع الضمير فلم يسند واشكالا
من جهة ان المهر اذا ثبت في ذمة الزوج فهو المدعي للاعطاء وهي المنكرة فيكون البينة عليه لا عليها ثم لو كان النزاع في التسمية وعدمها مع عدم الدخول امكن توجيه
ذلك ولكنها خلاف ظاهر الخبر انتهى واما التأويل الثاني فاعترضه فيه المحدث الكاشاني في الوافي بان خبر الفضيل ما يدل على عدم التسمية بل فيه ما يشير الى التسمية انتهى
اقول ...... لا يخفى ان الخبر غير صحيح ولا ظاهر في شيء من الامرين ومع تسليم ظهوره فيما ذكره فهو لا ينافي ارتكاب التأويل فيه بما هو على خلاف ظاهره ثم ان المحدث
المذكور قال ويحتمل ان يحمل مطلق هذه الاخبار على مقيدها اعني يحمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل منه فانهم كانوا يومئذ يجعلون بعض الصداق
عاجلا وبعضه آجلا كما مر التنبيه عليه في بعض الفاظ خطب النكاح وكان معنى العاجل ما كان دخوله بها مشروطا على اعطائه اياها فاذا دخل بها قبل الاعطاء
فكان المرأة اسقطت عنه حقها العاجل ورضيت بتركه ولا سيما اذا كانت قد اخذت بعضه او شيئا آخر كما دل عليه حديث الفضيل واما الآجل فلها مطالبته حين
التعهد به ما اتفقا عليه فلا يسقط الا بالاداء وعليه يحمل اخبار اولي الالباب انتهى واشار باخبار اولي الالباب الى الاخبار المتقدمة اول البحث اقول ما ذكره من الحمل وان كان وجيها في
حد ذاته وعليه يدل خبر الحسن بن ابي صبيح المتقدم الا ان خبر الفضيل غير صريح بل صريح في خلافه فانه ظاهر كالصريح في ان المهر هو خمسمائة درهم تماما عاجله وآجله
فيها وانها متى قبضت منها ولو درهما واحدا او دخلت عليه سقط الباقي بمجرد دخوله بها وكذا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج فانه قد فرق فيها الطلاق كله وهي انها متى عقد
على مهر ثم دخلت عليه فليس لها المطالبة قبل الدخول والذي يقرب في الفكر العليل ان يقال ان هذه الاخبار قد خرجت على نوع من التقية ان الدخول يهدم العاجل مثلا

محمد بن مسلم ورواية عبيد بن زرارة وهذه الاخبار ظاهرة في ان المهر اجل وما جعل لها المرء منها ماذكر في الوافي وبه تشهد رواية ابن غياث المتقدمة والاقرب عندي حملها على
التقية كما ذكره جملة من الاصحاب لشيوع جملة من العامة بذلك لعادات السابقة عندهم بعدم الدخول والا بعد تقديم رضاها بالدخول بعد استقرار المهر في ذمته وان اشتهر تقديم
على الدخول لا بوجه وجملها بالدخول على النوع الثاني سقوط المهر بحكم الدخول وان لم يكن ثمة حالة لا موجل وهذه على الاحتمال والاراء العضال فوق بعضها وان امكن حمله
على عدم التسمية كما احتمله الشيخ الا ان خبر الفضيل صريح في التسمية وعليه يحمل اطلاق باقي الاخبار الا ان قوله في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج انه كثير لها ان يتم لها فلينظر بالله مالها
قبله من صداقها القليل والكثير صريح في عدم التقدم والا لم يكن لتخليصه على ذلك التقدير الا معنى اطلاق تلك الاخبار وعدم التسمية فيها وقطع النظر عن رواية الفضيل فان
ظاهر الاصحاب ان الحكم فيها كما حملت عليه هذه الاخبار من انه متى لم يسم مهرا او اعطاها شيئا ودخل بها مع رضاها بذلك فانها تستحق مهر المثل وليس لها مطالبة بشيء قال شيخنا الشهيد
الثاني هذا القول هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم ولا اشتهار وادعى ابن ادريس عليه مستندا الى الاجماع والموافق للاصول انها ان رضيت بما جعل لها لم يكن لها
غيره والا فلها مع الدخول مهر المثل وبحسب ما وصل اليها منه اذا لم يكن على وجه التبرع انتهى **اقول** ينبغي ان يحمل الاخبار المذكورة على الرضا بعوض المهر لحسم
مادة الاشكال واما بقية الكلام في رواية الفضيل ولعلها لقصورها سندا وعدد الا يعارض بها الاخبار المذكورة مع تمام ما اشتملت عليه مما ظاهر الاصحاب على خلافه
من عدم جواز الزيادة على مهر السنة كما تقدم الكلام فيه فيجب ارجاعها الى قائلها والا بحملها على التقية او احتمال ثم في تلك ممادحها اخرى وهو ان العادة في بعض
الازمان او الاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ما تقدم وان كانت العادة كالعادة الان كان القول قولها انتهى وممن يظهر حمل الاخبار المذكورة على ما جرت
بالعادة به من التقديم قبل الدخول فيكون القول قول الزوج عملا بمقتضى العادة وقد توقف شيخنا الشهيد الثاني في المسالك في المسألة حيث اقتصر على نقل الخلاف
في المسألة وبعض الروايات المتعلقة بها ولم يرجح شيئا في البين وسبطه السيد السند قد اختار القول المشهور واشار الى بعض ما في ادلة الخلاف من القصور وهو المعتمد والقول
المشهور **تنبيه** قد عرفت مما تقدم ان المشهور بين الاصحاب انه لو لم يسم لها مهرا وقدم لها شيئا قبل الدخول كان ذلك مهرها وان ابن
ادريس قد ادعى عليه الاجماع ولم نقف له على دليل من الاخبار والشيخ قد حمل رواية الفضيل المتقدمة على ذلك فقال يدل على صحة التاويل قوله في رواية
الفضيل اخذته قبل ان يدخل بها فهو الذي حصل لها كرجها وليس بعد ذلك شيء واورد عليه ان سكوتها ورضاها بالدخول لا يدل على رضاها به مهرا
بل هو اعم منه والعام لا يدل على الخاص على انه قد تقدم في مفوضة البضع ان المستفاد من اخبارها انها تستحق بالدخول مهر المثل وهذه من جملة افرادها اما ما نقل عن
الشيخ المفيد من تعليل ذلك بانها لو لم ترض به مهرا لما مكنته من نفسها حتى تستوفي تمامه او تواضعه على ذلك ويجعله دينا عليه في ذمته فيرد عليه في ذلك بانه منع ظاهر انه لا يلزم
من عدم رضاها عدم تمكينها لجواز اعتمادها في ذلك على ما يلزم شرعا بالدخول وهو مهر المثل **اقول** ومن ثم ان المحقق في يع قال هنا قيل اذا لم يسم لها مهرا و
قدم لها شيئا ثم دخل كان ذلك مهرها ولم يكن لها مطالبته بعد الدخول الا ان تشارطه قبل الدخول على ان المهر غيره وهو تعويل على تاويل رواية واستناد الى قول
مشهور انتهى وهو جيد وقد قدمنا ان الاظهر حمل رواية الفضيل على الرضا به فلا يلزم مخالفتها للقواعد الشرعية والله العالم **المسألة الثانية**
لا خلاف بين الاصحاب في ان الوطء الموجب للغسل موجب لاستقرار ملك جميع المهر المسمى في العقد وانما الخلاف في انه هل يقوم غيره من مقدمات الوطء كالخلوة ونحوها
مما ياتي ذكره مقامه ام لا الاشهر الاظهر الثاني وذهب جمع من المتقدمين الى ان الخلوة توجب المهر ظاهرا حيث لا يثبت شرعا عدم الدخول واما باطنا فلا يستقر المهر جميعه
الا بالدخول واطلق الصدوق وجوبه بمجرد الخلوة واضاف ابن الجنيد الى الجماع انزال الماء بغير ايلاج ولمس العورة والنظر اليها والقبلة متلذذا بذلك ولا بأس
بنقل جملة من عباراتهم فنقول قال الشيخ في يه ومتى خلا الرجل بامرأته وارخى الستر ثم طلقها وجب عليه المهر على ظاهر الحال وكان على الحاكم ان يحكم بذلك وان
لم يكن قد دخل بها الا انه لا يحل للمرأة ان تأخذ اكثر من نصف المهر وقال في ف اذا طلقها بعد ان خلا بها وقبل ان يمسها اختلف الناس فيه على ثلثة مذاهب فذهب
طائفة الى ان وجود هذه الخلوة وعدمها سواء وترجع عليه نصف الصداق ولا عدة عليها وهو الظاهر من روايات اصحابنا وذهبت طائفة الى ان الخلوة يستقر
بها المسمى ويجب لها العدة وبه قال قوم من اصحابنا وهو مذهب ط وقال ابن الجنيد انه يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب
من العقد منه الوقاع او ما قام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك فان وقعت الخلوة بحيث لا مانع ظهر من علة ولا غيرها فالحكم بالاغلب يقع بوجوب المهر من
الحاكم ولا يحل للمرأة اخذه اذا علمت انه لم يقع جماع ولا ما يقوم مقام ذلك من انزال الماء من غير ايلاج او لمس عورة او نظر اليها او قبلة فان تلذذ بشيء من ذلك
خصيا كان او عنينا او فحلا لزمه المهر وقال ابن ابي عقيل وقد اختلفت الاخبار عنهم عليهم السلام في الرجل يطلق المرأة قبل ان يجامعها وقد دخل بها ومس كل شيء
منها الا انه لم يصبها فروي عنهم في بعض الاخبار انهم قالوا اذا اغلق الباب وارخيت الستور وجب لها المهر كاملا ووجبت العدة وفي بعض الاخبار ان لها نصف
المهر ولا عدة عليها وهذا اولى الخبرين بدلالة الكتاب واشبه بقولهم لان الله عز وجل يقول فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم وخبر انه اذا طلقها قبل ان يجامعها ان لها نصف المهر وقد جاء عنهم ما يؤيد هذا في قضائهم في العنين ان الرجل اذا تزوج المرأة فدخل بها فادعت
المرأة انه لم يصبها وخلاها اجلها الامام سنة فاذا مضت السنة ولم يصبها فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها وفي هذا ابطال رواية من
روى عنهم انه اذا اغلق الباب وارخى الستور وجب المهر كاملا وهذه العنين قد اغلق الباب وارخى الستور واقام معها سنة لا يصيب عليها الا نصف
الصداق والمسألتان واحدة لا فرق بينهما وابن البراج وقطب الدين الكيذري وافقا الشيخ في يه وقال الصدوق في المقنع واذا تزوج الرجل المرأة وارخى
الستور واغلق الباب ثم انكرا جميعا المجامعة فلا يصدقان لانها تدفع عن نفسها العدة ويدفع عن نفسه المهر وقال ابن حمزة واذا دخل بها وارخى الستر عليها
وادعى الرجل انه لم يواقعها وادعت المرأة انها قبلت منه وان لم يمكنه كان لها ان تستحلفه ولها الاجر من المهر **اقول** فالواجب والاصل الماهد
الثابت بخطاب المسألة ثم الكلام في المقام بما رزق الله عز وجل فهمه منها ببركة اهل الذكر عليهم السلام فيها ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل دخل بامرأته قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة وعن حفص بن البختري في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا التقى الختانان وجب
المهر والعدة والغسل وعن داود بن سرحان في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر وعن
يونس بن يعقوب في الموثق قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فاغلق بابا وارخى سترا ولمس وقبل ثم طلقها ايوجب عليه الصداق قال الا الوقاع وعن

عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فدخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة
منه فقال انما العدة من الماء قيل له وان كان واقعها في الفرج ولم ينزل قال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة وما رواه الشيخ في التهذيب عن يونس بن يعقوب
في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج وعن محمد بن مسلم في الموثق قال سألت ابا جعفر عليه السلام متى يجب المهر قال
اذا دخل بها وعن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دخل بامرأة قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة وعن يونس بن يعقوب في الحسن او الموثق
قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فاغلق الباب وارخى الستر وقبل ولمس من غير ان يكون وصل اليها بعد ثم طلقها على تلك
الحال قال ليس عليه الا نصف المهر اقول وهذه الاخبار هي ادلة القول المشهور ويدل على القول الآخر ما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن
ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شيء منها الا انه لم يجامعها الها عدة فقال ابتلي ابو جعفر عليه السلام بذلك فقال له ابوه علي بن الحسين عليهما السلام
اذا اغلق بابا وارخى سترا وجب المهر والعدة قال في الكافي قال ابن ابي عمير اختلف الحديث في ان لها المهر كملا وبعضهم قال نصف المهر وانما معنى ذلك ان الوالي
انما يحكم بالحكم الظاهر اذا اغلق الباب وارخى الستر وجب المهر وانما هذا عليها اذا علمت انه لم يمسها فليس لها فيما بينها وبين الله الا نصف المهر وما رواه في التهذيب
عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها فاغلق عليها بابا او ارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول وعن
السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من اجاف من الرجال على اهله بابا او ارخى سترا فقد وجب عليه الصداق بعد دخول وعن

ثم طلقها

السكوني عن جعفر والشيخ حمل هذين الخبرين على انهما اذا كانا متهمين يعني يريد الرجل ان يدفع المهر عن نفسه والمرأة ان تدفع العدة عن نفسها واستدل
عليه بما رواه في الكافي عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليها وعليه الستر ويغلق الباب ثم يطلقها فتسأل المرأة هل اتاك فتقول
ما اتاني ويسأل هو هل اتيتها فيقول لم آتها فقال لا يصدقان وذلك انها تريد ان تدفع العدة عن نفسها ويريد هو ان يدفع المهر عن نفسه يعني اذا كانا متهمين
قال ومتى كانا صادقين او كان هناك طريق يمكن ان يعرف به صدقهما فلا يوجب المهر الا المواقعة واستدل عليه برواية زرارة الدالة على تنصيف المهر
بالطلاق قبل الدخول ثم ذكر ما نقله في الكافي عن ابن ابي عمير قال وهذا وجه حسن ولا ينافي ما قدمناه لانا انما اوجبنا نصف المهر مع العلم بعدم الدخول و
مع التمكن من معرفة ذلك فاما مع ارتفاع العلم وارتفاع التمكن فالقول ما قاله ابن ابي عمير انتهى ومنها ما رواه في التهذيب عن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي
جعفر عليه السلام قال سألته عن المهر متى يجب قال اذا ارخيت الستور واجيف الباب وقال اني تزوجت امرأة في حياة ابي علي بن الحسين عليهما السلام وان نفسي تاقت
اليها فنهاني ابي فقال لا تفعل يا بني لا تأتها في هذه الساعة واني ابيت الا ان افعل فلما دخلت عليها قذفت اليها بكساء كان
علي فكرهتها وذهبت لاخرج فقامت مولاة لها فارخت الستر واجافت الباب فقلت مه قد وجب الذي تريدين وعن ابي بصير قال تزوج ابو جعفر عليه السلام
امرأة فاغلق الباب فقال افتحوا ولكم ما سألتم فلما فتحوا صالحهم وما رواه في الكافي عن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل
يتزوج المرأة فيدخل بها فيغلق عليها بابا او يرخي عليها سترا ويزعم انه لم يمسها وتصدقه هي بذلك عليها عدة قال لا قلت فانه شيء دون شيء قال ان اخرج
الماء اعتدت يعني اذا كانا مأمونين صدقا وما رواه الصدوق في كتاب العلل عن ابي عبيدة في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة البكر او الثيب
ويرخي عليه وعليها الستر او اغلق عليه وعليها الباب ثم يطلقها فتقول لم يمسني ويقول هو لم امسها قال لا يصدقان فانها تدفع عن نفسها العدة ويدفع عن
نفسه المهر اقول هذا ما حضرني من اخبار المسألة والشيخ رحمه الله فيما تقدم من كلامه قد جنح الى ما ذكره ابن ابي عمير في الجمع بين هذه الاخبار والى هذه
الاخبار والى هذا مال السيد السند في شرح النافع حيث قال بعد نقل كلام ابن ابي عمير واستحسان الشيخ رحمه الله هذا الوجه من الجمع ولا بأس به انتهى ومن جملتها حمل اخبار
ارخاء الستر واغلاق الباب على الكناية عن الدخول بها وان الكلام من هذا القبيل وقوع الدخول لوجوب الستر بحيث الناس وح فمرجع هذه الاخبار الى الاخبار الاولى
الدالة على وجوب المهر كملا بالدخول ويخطر بخاطري القاصر وذهني الفاتر بعد ما ذكرنا بل الظاهر من هذه الروايات بعد التأمل في مضامينها وعباراتها و
مطاوي سياقاتها واشاراتها هو ان الموجب للمهر انما هو ارخاء الستر واغلاق الباب من حيث هو لا من حيث انه مظنة للوقاع وكاشف عن وقوعه بل وان علم
عدم الوقاع فالواجب هو ذلك وينبهك على ذلك قولهم في رواية زرارة المتقدمة بعد ان حكم بذلك من حيث كونه مظنة للدخول خلافا للمشهور واوضح منه
في ذلك اخبار تزويج الباقر عليه السلام وقد تضمن خبر محمد بن مسلم انه بعد ان قذف عليها بالكساء وذا ما كرهها وذهب ليخرج فقامت مولاة لها الخادمة
غلامًا على الخروج وارخت الستر واجافت الباب فقال عليه السلام قد وجب الذي تريدين يعني المهر كملا ومن المعلوم انه لم يجامعها كما يدل عليه سياق الخبر
وقد حكم عليه السلام بوجوب المهر بمجرد ما فعلته مع عدم الجماع وهو الظاهر فيما قلناه ومثله خبر ابي بصير وان كان الخبر الاول اوضح ويقرب عنده حمل هذه



الاخبار بناء على ما ذكرنا على التقية ولا سيما وهو الاصل في اختلاف الاخبار كما تقدم تحقيقه في مقدمات جلد كتاب الطهارة واما ما ابداه بعد هذا
الحمل الذي ذكره بما عرفت فليس الا دفع الاخبار المذكورة وقد تقدم ان الحمل على التقية لا يشترط فيه وجود القائل به منهم على انه يمكن وجود القائل به وان لم
يحضرني الآن مذاهب العامة في هذه المسألة وكيف كان فالظاهر الذي عليه العمل هو القول المشهور واما ما ذكره ابن الجنيد من ان الامر دائر على الخلوة فلم نقف له على
اثر من هذه اخبار المسألة كملا والظاهر انه تبع في ذلك العامة كما هي عادته غالبا والعجب من اصحابنا في نقل اقواله والاعتداد بها مع ما يطعنون به عليه من اقتفائه العامة والاخذ
ولا سيما في العمل بالقياس والاستحسان هذا بالنسبة الى ما عدا رواية ابي بصير وصحيحة ابي عبيدة المنقولة من كتاب العلل وموثقة اسحق بن عمار واما هذه
الاخبار الثلاثة فالمستفاد منها بعد ضم بعضها الى بعض انه ان كانا قد اعترفا بعدم الدخول متهمين لم يقبل منهما لان غرض كل منهما النفع الى نفسه من جهة كما صرح به في خبري
ابي بصير وصحيحة ابي عبيدة فانه لا يقبل قولهما وان كانا مأمونين صدقا كما صرح به موثق اسحق بن عمار والظاهر حمل خبر ابي بصير وصحيحة ابي عبيدة على وقوع الدخول
في الخلوة وظهور ذلك بقرائن الحال والتهمة انما هي انكار ذلك للعلة المذكورة في كل منهما وموثقة اسحق بن عمار على عدم ظهور ذلك مع كونهما مأمونين وح
فلا ينافي ما قدمنا ذكره من ان ظاهر تلك الاخبار هو ترتب وجوب المهر على مجرد الخلوة وان علم عدم الدخول والله العالم

## المسألة الثالثة

لا خلاف بين الاصحاب في انه اذا طلق زوجته قبل الدخول وقد فرض لها مهرا فانه يرجع بنصفه فان كان قد دفع المهر اليها استعاد نصفه وان لم يعطها



النصف خاصة سواء قلنا بانها تملك المهر جميعا بمجرد العقد او نصفه خاصة ويدل على ذلك من الاخبار ما رواه في التهذيب عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فلها نصف مهرها وان لم يكن سمى لها مهرا فمتاع بالمعروف الحديث وما رواه في الكافي عن ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها قال عليه نصف الصداق ان كان فرض لها شيئا الحديث وما رواه في الفقيه عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فقد بانت منه وتتزوج ان شائت وان كان فرض لها مهرا فلها نصف المهر الحديث وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها قال عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا الحديث الى غير ذلك من الاخبار الآتي جملة منها انشاء الله تعالى في المقام ثم ان في هذا المقام صورا عديدة الاولى ان يكون المهر دينا في ذمته ولا اشكال في انه اذا طلقها قبل الدخول برئت ذمته من نصفه ووجب عليه دفع النصف الآخر اليها الثانية ان يكون عينا الا انها باقية في يد الزوج وح فان كانت باقية الى وقت الطلاق من غير زيادة ولا نقصان فلا اشكال في انه يستحق نصفها ويكون شريكا معها فيها وان زادت بزيادة من الله سبحانه فالزيادة لها بناء على ما هو الاشهر الاظهر من انتقال المهر كلا اليها بالعقد وانها تملكه وان كان ملك احد النصفين متزلزلا وان كانت الزيادة بفعله فهو بمنزلة الغاصب بناء على القول بانتقال المهر اليها كلا كما هو المعتمد فانه كالاجنبي وحينئذ كالغاصب وان نقصت كان النقص مضمونا عليه وان تلف وجبت عليه القيمة او المثل الثالثة ان يكون عينا الا انه قد سلمها اليها فان كان باقيا استعاد نصفه وان وجده تالفا استعاد نصف مثله ان كان مثليا او نصف قيمته ان كان قيميا ثم انه ان اتفقت قيمته من حين العقد الى حين القبض فلا اشكال وان اختلفت قالوا يرجع باقل القيم لان قيمته يوم العقد ان كانت هي الاكثر منها حين قبضها فما نقص قبل القبض كان مضمونا عليه فلا يضمنها ما هو في ضمانه وان كانت القيمة يوم القبض اكثر فما زاد بعد العقد لها فلا يضمنها ما هو ملكها قالوا وفي حكم التالف ما لو انتقل عن ملكها انتقالا لازما كالبيع والعتق والهبة اللازمة او ابتاعه بنفسها الرابعة ان وجد العين ناقصة وكان النقص نقصان عين كعور الدابة او صفة كنسيان الصنعة ففي كيفية الرجوع اقوال ثلثة احدها وهو المنقول عن الشيخ في ط ان الزوج يتخير بين الرجوع بنصف القيمة سليما وبين اخذ نصف العين من غير ارش وثانيها الرجوع بنصف العين ونصف الارش لان العين لا تخرج عن حقيقتها بالعيب ومستحقه انما هو العين وفيها عيب مجبور بالارش وظاهر في لك اختيار هذا القول وثالثها التفصيل بان النقص ان كان بفعلها او فعل الله سبحانه تخير بين اخذ نصفه ناقصا وبين تضمينها نصف قيمته وان كان من قبل اجنبي لم يكن له سبيل على المهر وضمنها نصف القيمة يوم قبضه وهو قول ابن البراج الخامسة الصورة بحالها الا انه وجد العين زائدة وح فلا يخلو اما ان يكون الزيادة باعتبار القيمة السوقية ولا اشكال في انه ياخذ نصف العين كما لو نقصت كذلك وان كانت الزيادة منفصلة كالولد واللبن وثمرة الشجرة والكسب فهي للمرأة بناء على ما هو الاشهر الاظهر من ملكها المهر كلا بمجرد العقد وهذه الاشياء نماء ملكها سواء كانت العين في يدها او في يده وينتصف المهر بنصف الاصل ويدل على خصوص هذا الحكم من الاخبار ما رواه في الكافي عن عبيد بن زرارة في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تزوج امرأة على مائة شاة ثم ساق اليها الغنم ثم طلقها قبل ان يدخل بها وقد ولدت الغنم قال ان كان الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف اولادها وان لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الاولاد بشيء وما رواه الشيخ في التهذيب عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تزوج امرأة ومهرها مهرا فساق اليها غنما ورقيقا فولدت عندها فطلقها قبل ان يدخل بها قال ان كان ساق اليها ما ساق وقد حملت عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد والتقريب فيهما ان تلك الغنم والرقيق اذا حملن عنده فالمهر هو مجموع الامهات والاولاد فمع الطلاق قبل الدخول يرجع بنصف كل منهما واما اذا حملن عندها فانما المهر انما هو الامهات خاصة وقد فرضنا انها تملك المهر باجمعه بمجرد العقد فيكون هذا الاولاد نماء ملكها وفي الخبرين دلالة واضحة على القول المشهور من ملكها المهر بمجرد العقد خلافا لابن الجنيد اذ لو كان كما يدعيه من ملكها النصف خاصة بالعقد والنصف الآخر انما تملكه بالدخول لكان له الرجوع عليها بنصف الاولاد اذا حملن عندها الا انه قد روى الصدوق في الفقيه عن الحسن بن محبوب عن حماد الناب عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها قال ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان الا ان تعفو فتقبل منه ويصطلحا على شيء ترضى به منه فانه اقرب للتقوى وهو كما ترى ظاهر فيما ذهب اليه ابن الجنيد من انها بالعقد لا تملك الا النصف خاصة ولهذا حكم بان غلة البستان في تلك السنين التي بين العقد والطلاق تقسم نصفا بينهما ومن المعلوم ان الغلة تابعة للاصل وبذلك يظهر لك ما في كلام السيد السند في شرح النافع حيث قال في الجواب عن دلالتها على مذهب ابن الجنيد ما هو صورته وهذه الرواية غير دالة على المطلوب صريحا اذ لا مانع من ثبوت هذا الحكم وان قلنا ان المرأة تملك المهر باجمعه بالعقد فانه خارق من القواعد المقررة المتفق عليها نصا وفتوى من ان النماء تابع للاصل فاذا فرض ان المرأة تملك المهر كلا بمجرد العقد فكيف يحكم للزوج بنصفه والموافق للقواعد انما هو كونه للمرأة والموافق للقاعدة انما هو ما ذكرناه من كون نصف الاصل لها بالعقد والنصف الآخر قبل الدخول للزوج هذا كلامه في تلك المسئلة الى مسئلة الكل او النصف بالعقد واما في هذه المسئلة فالقول ما اجاب به عنها صاحب المسالك والمسالك وغيرهما من شوب الاشكال في كل من الموضعين بعدم ظهور عامل برواية ابي بصير المذكورة والطعن في سندها اما من حيث ان ابا بصير مشترك بين يحيى بن القاسم الضعيف باصطلاحهم والمراد به الثقة والحق عندي كما عليه جملة من افاضل متاخري المتاخرين هو جلالة يحيى بن القاسم وعدالته فلا ضرر فيه فان المستفاد من جملة من الاخبار انه بالمحل الاعلى عندهم عليهم السلام وح فتكون الرواية صحيحة معتبرة وبذلك يعظم الاشكال هذا كله في الزيادة المنفصلة اما لو كانت متصلة كالسمن وكبر الحيوان فانه قطع جماعة من الاصحاب بان للزوج نصف قيمته من دون الزيادة وان المرأة تخير على دفع العين لان الزيادة ليست مما فرض فلا يكون للزوج الرجوع بها وعللوا ذلك بان الزيادة ملكها ولا يمكن فصلها ولا يجبر على بذلها مجانا ولا بالعوض لكنها تتخير بين دفع نصف العين المشتمل على الزيادة وبين بذل نصف القيمة مجردة عنها فان سمحت ببذل العين اجبر على القبول لان النقص غاية ما به واصل حقه في العين على الاتم الاوفر وانما صح تعلق حقها بها لانه لا يمكن فصلها فاذا سمحت ببذلها زال المانع انتهى اقول روى الشيخ في التهذيب عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام قال في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عندها ويريد ان يطلقها قبل ان يدخل بها قال عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان وروى الكليني عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان امير المؤمنين عليه السلام قال في المرأة

فترجع على الوصيف فيكون بعد ما قبضها او ينتقص ثم طلقها قبل ان يدخل بها الحديث كما تقدم وهو كما ترى ظاهر بل صريح فيما ذكره الاصحاب من حكم المسئلة و
الشيخ في ط ابدى احتمالا بان قوى تخيرها بين دفع نصف العين ونصف قيمتها من دون الزيادة كما قدمنا نقله عنه في ذلك قال وتقويه في نفسي ان له الرجوع بنصفه مع الزيادة
التي لا تتميز لقوله تعالى فنصف ما فرضتم وظاهره انها تجبر على دفع نصف العين في صورة الزيادة التي لا تتميز واورد عليه في ذلك بان الزيادة المذكورة مما لم يفرض فلا
تدخل في مدلول الآية واجاب سبط السيد السند في شرح النافع فقال ويمكن دفعه بان العين مع الزيادة التي لا تتميز يصدق عليها عرفا انها المفروض فيتناولها
اطلاق الآية الشريفة وبالجملة فما قواه في ط لا يخلو من قوة انتهى اقول لا يخفى ما فيه بعد دلالة الخبر المذكور على ان الحكم في المسئلة هو دفع نصف
القيمة لا النظر في زيادة ولا نقصان فما ذكره الشيخ وقواه بعض من المتأخرين مما لا ريب في ضعفه كما عرفت ان الحكم الشرعي هو جبر المرأة على دفع نصف العين في الصورة المذكورة
ولهذا ان المتوقف في ذلك اشار الى رده بقوله ولا تجبر المرأة على الاقرب وهل هو الا اجتهاد في مقابلة النصوص وبذلك يظهر لك ما في تقوية السيد السند لقول الشيخ هنا
من النظر الظاهر والله العالم

## تنبيهات الاول

قالوا لو اصدقها حيوانا حاملا وحكمنا بدخول الحمل في الصداق اما بمجرد
الاطلاق كما هو مذهب الشيخ وجماعة او بالشرط كما هو القول الآخر صار الجميع مهرا فاذا طلقها قبل الدخول رجع بنصف الجميع لانه هو المهر اقول و
قد تقدم ما يدل على ذلك من رواية محمد بن زرارة وقوله في الاولى منهما ان كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها او بنصف اولادها ونحوه في الثانية وقد
تقدم بيان الوجه فيهما واطلاق الخبرين المذكورين شامل لما لو وقع الطلاق قبل وضع الحمل او بعده فانه يرجع بالنصف في كلتا الحالتين لانه قد علق الرجوع
بالنصف على حصول الحمل عند المسئلة او وقوع العقد بعد الحمل وهو اعم من ان يضع قبل الطلاق او بعده وبذلك يظهر ان ما وقع لهم في هذا المقام من الاحتمالات
والتفريعات والتكلفات كما تقدمت اليه الاشارة ففي بعضهم في صورة الطلاق بعد الوضع الى الرجوع بنصف الام خاصة وارش نقصانها قال لان الحمل زيادة ظهرت
بالانفصال عن ملكها وبعضهم جعله احتمالا في المسئلة كله تخرج في غير محله وخروج عما جاء عنهم عليهم السلام انهم لم ينظر لهم هذه الاخبار بالبال والا تمايلوا
على مجرد التخريجات العقلية كما هي عادتهم غالبا الثاني قالوا لو اصدقها تعليم سورة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة تعليمها ولو كان علمها
قبل الطلاق رجع بنصف الاجرة وعلل الرجوع بنصف الاجرة لانه صار اجنبيا لا يصح تعليمها منه ولو فرض امكان التوصل الى الحق وامن الفتنة
بوجود محرم بين ما فرض لانه لا يمكن تعليمها نصف الصنعة منها فيكون المهر بمنزلة التالف في يدها فيرجع بنصف الاجرة قالوا والحكم في الموضعين مما لا اشكال فيه قالوا
ولو كان الصداق تعليم سورة وطلقها قبل الدخول فان كان قد علمها رجع عليها بنصف الاجرة كالصنعة وان لم يكن علمها فليس الحكم فيها كالصنعة لان تعليم
نصف السورة امر ممكن في نفسه ولكن الزوج صار اجنبيا منها فان حرمنا على الاجنبي سماع صوت المرأة او حرمنا ولكن خيف الفتنة او لم يمكن ذلك الا بالخلوة
المحرمة وجبت عليه نصف الاجرة كالصنعة لتعذر الرجوع الى نصف المفروض بمانع شرعي فيكون كالمانع العقلي وان امكن ذلك من غير محذور قيل جاز تعليمها النصف
من وراء حجاب لانه موضع ضرورة كما لها الاجنبية او لانه تعلم واجب او لان مطلق سماع صوتها غير محرم وهذا هو مختار الشيخ في ط وقيل يرجع عليه بنصف
الاجرة مطلقا لما ذكر من الموانع ولان النصف بعسر الوقوف عليه لاختلاف الآيات في سهولة التعليم وصعوبته على الاول فتقسم السورة بالحروف لا بالآيات
اقول لم اقف في هذا المقام على شيء من الاخبار الا ما رواه في التهذيب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة على سورة من كتاب الله عز وجل ثم طلقها
من قبل ان يدخل بها بما يرجع عليها قال بنصف ما يعلم به السورة وهو ظاهر الرواية مما اذا علمها السورة لان الرجوع عليها دليل وصول المهر اليها والا لكانت هي التي ترجع
عليه ويبقى الاشكال فيما لو لم يعلمها السورة فهل الواجب عليه تعليمها النصف لانه ممكن وما ذكروه من تحريم سماع الاجنبية على اطلاقه ممنوع كما تقدم قريبا بل الادلة
الكثيرة صريحة في الجواز فيعلمها لو من وراء حجاب او انها ترجع بنصف الاجرة احتمالان والظاهر ان الحكم في الصنعة لو طلقها قبل ان يعلمها ايضا كذلك من وجوب الرجوع
عليها بنصف اجرة مثلها كما ذكروه في السورة للاشتراك الجميع في التعليم الذي هو الموجب للاجرة وح فيكون حكم هذه الصورة مستفادا من النص المذكور وفيما
ذهبت لهما اطالوا به في تعليل ذلك مما تقدم نقله عنهم من تعليلهم قلة الفائدة كما عرفت الثالث لو عين لها مهرا فقد اعطاها العين ثم ابرأته من الصداق
قبل الدخول بها ثم طلقها قبل الدخول فانه يرجع عليها بنصف المهر التام وقع عليه العقد لانه لا فرق بين تصرفها فيه وصرفه في مصالحها ولا بين تصرفها فيه بالابراء
منه او هبته له او غير ذلك ومجملا انها تصرفت فيه تصرفا ناقلا عن ملكها الى ما لا يمكن الرجوع فيه فانه يلزمها عوض النصف وحكي في ط وجها بعدم الرجوع
ونقله الشيخ فيه وقال فيه هو قول بعض العامة واحتجوا عليه بانها لم تاخذ منه شيئا ولا نقلت اليه الصداق ولا اتلفته عليه فلا تضمن ورد بان ضعفه
ظاهر لان المهر كان مستحقا لها بنفس التزويج فلما ابرأته منه انتقل عن ملكها اليه فتحقق النقل وبتحقق انها باسقاط المهر من ذمته بعد ان كان ثابتا فيها قد اتلفته
عليه فانه كان ملكها ثم عوضه بالبدل اقول والذي حضرني من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن مسلم
في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فامهرها الف درهم ودفعها اليها فوهبت له خمسمائة درهم وردتها عليه ثم طلقها قبل ان يدخل
بها قال ترد عليه الخمسمائة درهم الباقية لانها انما كانت لها خمسمائة فوهبتها اياه وهبتها اياها لو لغيره سواء وما رواه في التهذيب عن شهاب بن عبد ربه في الصحيح
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على الف درهم فبعث بها اليها فردتها عليه ووهبتها له وقالت انا فيك ارغب مني في هذه الالف هي لك
فتقبلها منها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال لا شيء لها وترد عليه خمسمائة درهم وما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة قال سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها
ثم جعلته من صداقها في حل ايجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه وان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج
نصف الصداق وبذلك يظهر لك ضعف ما احتمله الشيخ ومن تبعه من عدم الرجوع بناء على تلك التخريجات البادرة والتوجيهات الشاردة ومنشأ ذلك الغفلة عن مراجعة
الاخبار وعدم اعطاء التأمل حقه في تتبع الآثار الواردة عن الائمة عليهم السلام الرابع لو اعطاها عوض المهر متاعا او عبدا آبقا او شيئا ثم طلق قبل الدخول رجع بنصف
المسمى دون العوض والوجه في رجوعه بنصف المسمى دون نصف العوض ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق نصف المهر المفروض والعوض غيره فلا يرجع به ويحتمل ان
يقال ان المراد بالرجوع بنصف المسمى انما هو وجوب مثله او قيمته لان المسمى بالمعاوضة قد خرج عن ملك الزوج فالعوض الذي هو احد هذه المذكورات قد صار ملكا للزوج فالمهر
المحكوم بعوده اليه قد انتقل عن ملكها بالمعاوضة المذكورة فيرجع الى مثله او قيمته كما لو انتقل منها الى غيره ولا فرق في ذلك بين ان تكون المعاوضة بعوض مساو لقيمته او انقص

او بنت بيده ولا يمكن انواع الاعواض لاشتراك الجميع في المقتضي وهو خروج صاحب ذلك عن ملكها كما لو جعل مهرها عوضا كالهبة ويدل على اصل الحكم المذكور ما رواه
الكليني في الصحيح عن الفضيل بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بالف درهم فاعطاها عبدا له آبقا وبردا حبرة بالف درهم التي
اصدقها قال اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس اذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد قلت فان طلقها قبل ان يدخل بها قال لا مهر لها وترد
عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها الخامس قد صرح الاصحاب بانه لا اشكال ولا خلاف في انه اذا دبر مملوكا كما ذكرناه كان له ان يجعله مهرا للزوجة لان
التدبير لا يخرج عن ملكه بل له التصرف فيه بجميع انواع التصرفات من بيع وغيره وهو كالوصية بل هو في التحقيق وصية بالعتق وح فلو طلقها قبل الدخول
صار المدبر مشتركا بينهما لرجوع نصفه الى الزوج حيث انه المهر وحكمه الرجوع بنصفه في الطلاق وهذا كله مما لا خلاف فيه انما الخلاف في انه بجعله مهرا هل
يبطل التدبير او يبقى صحيحا الاكثر الاصحاب سيما المتأخرين على الاول وهو مذهب ابن ادريس ومن تأخر عنه وذهب الشيخ في يه وبعض اتباعه الى الثاني قال في
يه اذا عقد لها على جارية له مدبرة ورضيت المرأة به ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها يوم من خدمتها وله يوم فاذا مات المدبر صارت حرة ولم يكن لها عليها
وان ماتت المدبرة وكان لها مال كان نصفه للرجل ونصفه للمرأة ونحوه كلام ابن البراج في كتابي المهذب والكامل وقال ابن ادريس انه تقتضيه اصول المذهب
ان العقد على هذه المدبرة صحيح وتخرج عن كونها مدبرة وتستحقها المرأة لان التدبير وصية ولو اوصى ببعض املاكه ثم اخرجه عن ملكه قبل موته بطلت وصيته
فالمدبرة هنا قد اخرجها بجعلها مهرا الى ان قال اللهم الا ان يكون التدبير المذكور واجبا على وجه النذر فلا رجوع للمدبر فيه فيصح ما قاله شيخنا ره واعترضه في لف
ببطلان جعلها مهرا ح وقيد بقاء التدبير بما لو شرط بقاء التدبير فانه يكون لازما لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه كشرط العتق في البيع ونحوه اذا عرفت
ذلك فاعلم ان مستند الشيخ فيما ذهب اليه في يه هو ما رواه عن المعلى بن خنيس قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على جارية له
مدبرة قد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك وطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى للمرأة نصف خدمة المدبرة ويكون للمرأة يوم في الخدمة ويكون لسيدها
الذي كان دبرها يوم في الخدمة قيل له فان ماتت المدبرة قبل المرأة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركت للمرأة والنصف الآخر لسيدها الذي كان دبرها
قال في لك وهذه الرواية مع ضعف سندها لا تدل على انعتاقها بموت السيد كما ادعاه الشيخ وانما تضمنت صحة جعلها مهرا او عود نصفها الى المولى وكونها
مشتركة بينه وبين المرأة منوطا بتركته بينهما كذلك وهذا كله لا كلام فيه ثم لم يتعرض منها الى بقاء التدبير من قوله وتقدمت على ذلك وقوله فان ماتت المدبرة
وشبه ذلك ومثل هذا لا يكفي في اثبات الحكم المخالف للاصل انتهى وهو جيد **اقول** الاقرب في هذه الرواية وارجاعها الى ما عليه الاصحاب هو ما
ذكره في لف من الحمل على الشرط بمعنى انه اصدقها المدبرة وشرط بقاء التدبير فان الشرط سائغ كما في شرط العتق في البيع فيكون التدبير لازما لا يمكن الرجوع فيه
لوجوب الوفاء بالشرط ويشير اليه قوله في الرواية وقد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك بمعنى انها عرفت الشرط عليها بذلك ورضيت به وعلى هذا لا يلزم
منافاة الخبر للقواعد الشرعية وينطبق على ما قاله الاصحاب ولا ريب انه اقرب ما يمكن ان يقال ......

## المسألة الرابعة ......

المشهور في كلام الاصحاب انه اذا اشترط في العقد ما يخالف المشروع مثل ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى بطل الشرط وصح العقد والمهر وكذا لو شرط تسليم المهر في اجل
فان لم يسلمه كان العقد باطلا لزم العقد والمهر وبطل الشرط قال في لك لا اشكال في فساد الشرط المخالف المشروع لما ذكر وانما الكلام في صحة العقد بدون الشرط مع كونه
انها لم تقصد الى العقد الا بالشرط المذكور وقد سبق غير مرة ان فساد الشرط يوجب فساد العقد عند المص والاكثر ولكن ظاهرهم هنا الاتفاق على صحة العقد
لانهم لم ينقلوا فيه خلافا انتهى واعترضه سبطه السيد السند في شرح فع فيما ذكره من ان ظاهرهم الاتفاق على صحة العقد وانهم لم ينقلوا خلافا فقال وهو
غير جيد فان المص ره حكى في لف عن الشيخ في ط انه قال ان كان الشرط يعود بفساد العقد مثل ان تشترط الزوجة عليه ان لا يطأها فالنكاح باطل لانه شرط
يمنع المقصود بالعقد ثم قال في لف والوجه عندي ما قاله الشيخ في ط انتهى **اقول** فيه ان المفهوم من كلام جده في لك ومثله المحقق في يع ان مسألة اشتراط
ان لا يطأها الزوج غير مسألة اشتراط ان لا يتزوج ولا يتسرى عليها وان القائلين منهما بالخلاف في كون الشرط مخالفا للمشروع بخلاف الاولى فان المحقق
قد صرح بالمسألتين كل منهما في مقالة على حدة فذكر مسألة اشتراط ان لا يتسرى ولا يتزوج بنحو ما قدمناه وصرح بانه شرط يخالف المشروع وحكم فيها ببطلان
الشرط وصحة العقد ثم ذكر بعدها بلا فصل مسألة اشتراط ان لا يطأها واختار لزوم الشرط وصحة العقد ومثله الشارح في لك فانه اختار ذلك ايضا ونقل كلام
الشيخ في ط الذي اعترض به عليه في شرح هذه المقالة وهو ظ في تغاير المسألتين واختلاف الحكمين وان الاتفاق الذي ادعاه انما هو بالنسبة الى الشروط
المتفق على كونها مخالفة للمشروع وشرط عدم الوطي عنده وعند من قال بجواز اشتراطه وهو مذهب الشيخ في يه وغيره كما يأتي انه غير مخالف للمشروع وبذلك
يظهر لك ان ما اورده عليه غير متوجه كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى في تمام الكلام في ثاني هاتين المسألتين على ان جده قد نقل في شرح هذه المسألة بعينها مسألة ان لا
تشترط ما يخالف المشروع كعدم التزويج والتسري عن الشيخ في ط انه قال في هذه المسألة ولا يفسد المهر عندنا قال في لك وهو ظ في الاتفاق عليه وصحة المهر
انما يكون مع صحة العقد **اقول** وفيه كما ترى دلالة واضحة على ما قلناه من تغاير المسألتين وان ظ كلام الشيخ في ط في هذه المسألة الاتفاق على
صحة العقد بالتقريب الذي اشار اليه جده وفي مسألة اشتراط ان لا يطأها ذكر ذلك الكلام الظاهر في بطلان العقد كما عرفت ويدل على اختلاف المسألتين
اختلاف اخبارهما كما ستقف عليه ان شاء الله تعالى والواجب اولا نقل ما وصل الينا من الاخبار في هذه المسألة ثم الكلام بما يتعلق بها من نقض او ابرام فمما رواه
الشيخ في يب عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة او هجرها او اتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى في
ذلك بان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بما شرط وان شاء امسكها واتخذ عليها ونكح عليها وعن ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال لامرأته
ان نكحت عليك او تسريت فهي طالق فقال ليس ذلك بشيء ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من اشترط شرطا سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا
عليه وما رواه في يه عن زرارة في الصحيح قال ان ضريسا كان تحته بنت حمران بن اعين فجعل لها ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى ابدا في حياتها ولا بعد موتها على ان جعلت
له هي ان لا تتزوج بعده وجعلا عليهما من الهدي والحج والبدن وكل ما لهما في المساكين ان لم يف كل واحد لصاحبه ثم انه اتى ابا عبد الله عليه السلام فذكر ذلك
له فقال ان لابنة حمران لحقا ولن يحملنا ذلك على ان لا نقول لك الحق اذهب فتزوج وتسر فان ذلك ليس بشيء وليس عليك شيء ولا عليها وليس ذلك الذي

صنعتما قبيح فجاء وشرح وولد له بعد ذلك اولاد ورواه في التهذيب عن موسى بن بكر عن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ... كما كان عند ابراهيم ان الجهالة
على تفاوت في الفاظه عن زيادة ونقصان الا انه قد عد بازاء هذه الاخبار ما يدل بظاهره على لزوم الشرط المذكور وهو ما رواه في الصحيح عن ابن بزيع قال قلت لابي الحسن
عليه السلام ان امرأة من اهلنا ... قالت انظروا ان لا يتزوج علي ولا يتسرى ... فطلقها بائنا منه فارادت الرجوع فقالت لا والله لا ارجع اليك ابدا الا ان تجعل ... لي عليك الله
ان لا تطلقني ولا تتزوج علي قال وقد فعل قلت نعم قد فعل جعلني الله فداك قال بئسما صنع وما كان يدريه ما يقع في قلبه في جوف الليل والنهار ثم قال اما الان فقل له فليتم للمرأة
شرطها فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال المؤمنون عند شروطهم الحديث وما رواه في التهذيب عن ابن بزيع عن العبد الصالح عليه السلام قال قلت له ان رجلا من مواليك تزوج امرأة
ثم طلقها فبانت منه فاراد ان يراجعها فابت عليه الا ان يجعل لله عليه الا يطلقها ولا يتزوج عليها فاعطاها ما ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع قال
بئسما صنع ما كان يدريه ما يقع في قلبه في الليل والنهار قل له فليف للمرأة بشرطها فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال المؤمنون عند شروطهم قال في التهذيب بعد ذكر
الروايتين الاخيرتين ليس بين هذه الروايات والروايات الاولى تضاد لان هذه الروايات محمولة على الاستحباب على ان هذه الروايات تضمنت انه جعل لله عليه ذلك وهذا
نذر وجب عليه الوفاء وما تقدم في الروايات الاولى حملا على انهما لم يجعلا لله فلم يكن ذلك نذرا يجب الوفاء به ونحوه في الاستبصار وجوز حملهما على التقية
قال لموافقتهما للعامة اقول وهذا هو الاظهر فيجب حمل الخبرين المذكورين عليه واما الحمل على الاستحباب فقد عرفت ما فيه فيما تقدم واما الحمل على النذر
ففيه اشكال لان الظاهر انه يرجع الى نذر المباح وفي انعقاده خلاف والاظهر عدم الانعقاد كما تحقق في محله والاخبار دلت على ان النذر ليس بشيء حتى يسمى
لله شيئا صدقة او صلاة او نحو ذلك من الطاعات او الزجر ومجرد قوله لله مع كون المنذور مما هو ان لا يطلقها ولا يتزوج عليها لا يخرج من الاباحة
وبالجملة فالظاهر هو حمل الخبرين على التقية ويكون العمل على تلك الاخبار المؤيدة باتفاق الاصحاب على الحكم المذكور ثم ان من الاخبار الدالة على صحة العقد مع بطلان
الشرط خلافا لما ادعوه من ان مقتضى القواعد بطلان العقد ببطلان الشرط من حيث عدم القصد الى العقد الا مقيدا بالشرط ما رواه الشيخ في الصحيح عن
محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى الاجل فهي امرأته وان لم يأت بصداقها الى الاجل فليس له عليها
سبيل وذلك شرطهم بينهم حين انكحوا فقضى للرجل ان بيده بضع امرأته واحبط شرطهم ورواه الكليني ايضا بسند فيه سهل وعن محمد بن قيس في الصحيح
عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى علي في رجل تزوج امرأة واصدقها واشترطت ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة ووليت الحق من ليس باهله
قال فقضى علي عليه السلام ان على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة وفي معناها اخبار عديدة تقدمت في كتاب البيع ومنها اخبار بريرة ومما
يدل على ما هو اشد منها ما رواه في الكافي والتهذيب عن مروان بن مسلم عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ما تقول في رجل جعل امر امرأته بيدها
قال فقال ولي الامر من ليس اهله وخالف السنة ولم يجز النكاح اقول ويمكن حمل اطلاق الخبر الاول على هذا الخبر فانه صريح في بطلان النكاح والشرط
والظاهر انه لا قائل به في ذلك وان استدل به اصحابنا على صحة العقد مع بطلان الشرط الا انه عنده غير ظاهر في حكم العقد من صحة او بطلان بل هو مطلق وما قدمنا
من التحقيق في هذا المقام هو انه لما كانت الاخبار مختلفة في ذلك فالواجب الوقوف على ما دلت عليه من غير ان يكون هنا قاعدة يبنى عليها كما ذكروه وما لم يرد
فيه خبر ينبغي التوقف في الحكم وكيف كان فالعمل في المسألة على ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من صحة العقد وبطلان الشرط في صورة اشتراط ان لا يتزوج ولا
يتسرى وكذا في اشتراط تسليم المهر الى اجل وقد صرح في المسالك بان في المسألة وجها او قولا ببطلان العقد دون المهر ثم شرح ذلك بما هو مذكور ثمة وهو كما ترى
في مقابلة النصوص ومن ثم اعرضنا عن ذكره وطوينا الكلام دون نشره فان مقتضى النصوص المذكورة هو صحة العقد والمهر وبطلان الشرط خاصة والله العالم

المسألة الخامسة ....... اختلف الاصحاب فيما لو شرطت ان لا يفتضها على اقوال احدها ما ذهب اليه الشيخ في النهاية من لزوم الشرط
وصحة العقد في الدائم والمنقطع وبه قال جمع من الاصحاب منهم المحقق في النافع والشارح في المسالك قال في النهاية لو شرطت عليه في حال العقد ان لا يفتضها لم يكن له
افتضاضها فان اذنت له بعد ذلك في الافتضاض جاز له ذلك وقال المحقق في النافع واذا شرط ان لا يفتضها لزم الشرط ولو اذنت بعد ذلك جاز عملا باطلاق
الرواية وقيل يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع وهو تحكم واستدلوا على ذلك بما تكرر من الحديث المستفيض المؤمنون عند شروطهم وما رواه الشيخ
عن سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر
والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال ليس له منها الا ما اشترط ورواه في الفقيه عن
عمار بن مروان عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وعن اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل تزوج بجارية عاتق على
ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا بأس والرواية الاولى دالة على جواز اشتراط عدم الوطء مطلقا بطريق الافتضاض وهما باطلاقهما شاملتان
للعقد الدائم والمنقطع وثانيها ما ذهب اليه الشيخ في موضع من بطلان الشرط والعقد معا في الدائم وصحة الشرط في المنقطع وهو مذهب ابن حمزة في الوسيلة وفي الشرح واختاره
المحقق الشيخ علي في شرح القواعد والسيد السند في شرح النافع قال في المسالك فان كان الشرط يعود بفساد العقد مثل ان تشترط الزوجة عليه ان لا يطأها فالنكاح باطل
لانه شرط يمنع المقصود بالعقد قال وقد روى اصحابنا ان العقد صحيح والشرط صحيح ولا يكون له وطؤها فان اذنت فيما بعد كان له ذلك قال وعندي ان هذا
يختص عقد المتعة دون عقد الدوام ومثله قال القطب الكيدري قال في المختلف بعد نقل الاقوال في المسألة والوجه عندي ما قاله الشيخ في موضع من بطلان العقد و
الشرط معا اما الشرط فلانه مناف لمقتضى العقد واما العقد فلعدم الرضا به بدون الشرط واحتجوا على الجواز في المنقطع بان المقصود الاصلي من التمتع التلذذ دون
كسر الشهوة دون التوالد والتناسل وذلك لا يستدعي الوطء وعليه نزلوا الروايتين المذكورتين قال في المسالك وهذا لا يخرج من التحكم كما قاله المصنف لان النص مطلق
والمقاصد في النكاح مطلقا مختلفة وجاز ان يكون الغرض من الدائم ما ادعوه في المنقطع وبالعكس ولا يستلزم صحة العقد تتبع غاياته ولا غاية مقاصده الغالبة بل يكفي
قصد بعضها وهو متحقق في المتنازع فيه انتهى وهو جيد وثالثها ما ذهب اليه ابن ادريس وجماعة من فساد الشرط في الدائم والمنقطع وصحة العقد قال في كتاب
السرائر ان شرطها يخالف الكتاب والسنة كان العقد صحيحا والشرط باطلا وروي انه ان شرطت عليه في حال العقد ان لا يفتضها لم يكن له افتضاضها فان اذنت له بعد
ذلك في الافتضاض جاز له ذلك اوردها شيخنا ابو جعفر في نهايته ايرادا لا اعتقادا لانه رجع عنه في مبسوطه وقال بعضهم يختص هذه الرواية بالنكاح

الوجيل دون الدوام لان المقصود من ذلك الافضاء من عقود الفقه فيتعين المذهب الاول اذ الشرط باطل لانه مخالف لموضوع الكتاب والسنة ولان الاصل
مع منعه الذي من لزوم هذا الشرط الاجماع غير منعقد عليه بل ما نجده في ذلك الا في شواذ الاخبار انتهى **اقول** اما من ذهب الى بطلان العقد استنادا الى
تلك القاعدة التي قرروها والضابطة التي اعتبروها فهو مردود بما قدمنا تحقيقه في غير موضع من ان اكثر الاخبار قد خرجت على خلاف هذه الضابطة وان دل
بعضها على اعتبارها فهي ح لا تصلح لان تكون ضابطة كلية ترد في مقابلها الاخبار بل الواجب هو العمل على الاخبار في كل حكم واقتضت تلك القاعدة
او خالفتها ومع عدم وجود خبر فالتوقف في المسئلة والرجوع الى الاحتياط واما من ذهب الى فساد الشرط فهو ايضا مبني على ما ذكر وما ادعوه من ان الغرض من
النكاح الدائم التوالد والتناسل الذي يتوقف على الجماع وانه بذلك يكون هذا الشرط مخالفا للكتاب والسنة وفيه ما ذكره في التمهيد الثاني فانه كلام موجه ومع ذلك
الى منع مخالفة الكتاب والسنة فانه حيث دل الخبر على صحة اشتراطه فلا مخالفة فيه وانه شرط سائغ كغيره من الشروط السائغة والغرض من النكاح غير منحصر في الجماع
ولا طلب الولد فان كان هو اعظم غاياته بقي الكلام في الاخبار المذكورة ولا ريب ان ظاهرها العموم للنكاح الدائم والمنقطع الا ان احتمال الحمل على المنقطع قائم بقرينة
ذكر خوف الفضيحة في الرواية الاولى ورابعها ما ذهب اليه ابن حمزة وهو كقول ابن ادريس في الدائم مع الحكم بصحتها في المنقطع قال على ما نقل عنه في لزوم الشرط انه
لا يتضمن العقد ما يخالف الكتاب والسنة فيبطل الشرط دون العقد وهو ضعيف لان اشتراطها عليه ان لا يتزوج عليها في حياتها او بعد موتها ولا يتسرى ولا
يجامعها الا في نكاح المتعة **اقول** ووجهه يعلم مما تقدم وكيف كان فان المسئلة لما عرفت لا تخلو من شوب الاشكال وان كان الاقرب هو القول الاول
وينبغي التنبيه على امرين الاول المذكور في كلام الاصحاب في هذا المقام هو اشتراط عدم الافتضاض والظاهر جريان الحكم في الوطي مطلقا كما تضمنه خبر سماعة فيجري
فيه الكلام كما في الافتضاض وهل اشتراط عدم التقبيل ونحوه من مقدمات الوطي كذلك قال في شرح عد لم اقف فيه على شيء والحاقه باشتراط عدم الوطي غير
بعيد وينبغي ان يتأتى في ذلك الدوام والمتعة انتهى وقال في المسالك ولو اشترطت ترك بعض مقدمات الوطي ففي الحاقه باشتراط تركه وجهان من مساواته له
في الغرض واختصاص الوطي بالنص وفي الاول قوة لضعف المخصص **اقول** لا يخفى ان المقتضي لاشتراط عدم الوطي هو خوف الفضيحة كما تضمنه الخبر الاول
وهذا لا يجري في مقدمات النكاح من التقبيل ونحوه ومورد النص هو الوطي خاصة والخروج عنه الى ما ذكر لا موجب له الا القياس الذي لا يوافق اصول المذهب وهو عمل
بمقتضى النص ويوافق الشيخ في النهاية في الحكم عملا بالنص المذكور ووصفه بعض فيه بالضعف هنا وهو قد عمل به في مثل المسئلة الثانية قد عرفت انه على القول بصحة
شرط عدم الافتضاض فانه يلزم ولا يجوز له الافتضاض فاذا اذنت بعد ذلك ففي جوازه قولان احدهما الجواز وبه قطع الشيخ والمحقق فيما تقدم من عبارتيهما
وعليه دل خبر اسحاق بن عمار وعلل ايضا بان الشرط حق لها فيجوز لها اسقاطه بالاذن لانها زوجته مطلقة وثانيهما العدم لان الفروج لا تحل بالاذن بل بالعقد ولم يكن
العقد متمم الحل لم يكن للاذن اعتبار واجيب عنه بان السبب في الحل هو العقد المتقدم لا مجرد الاذن غاية الامر ان الشرط كان مانعا من عمل السبب عمله وبالاذن
يرتفع المانع وظاهر المحقق الشيخ علي في شرح عد اختيار الثاني محتجا بما نقلناه وان الرواية ضعيفة وفيه ما عرفت من الجواب عما احتج به والطعن بضعف الرواية غير مسموع
عندنا وقال في شرح قع بعد ذكر دليل القول الثاني وجوابه والمسئلة محل تردد وان كان القول بالجواز لا يخلو من قرب والظاهر ان منشأ التردد عنده ضعف
الرواية الدالة على الجواز وبالجملة فالعمل على ما دل عليه الخبر ولا يلتفت الى هذه التعليلات في مقابلته

## المسئلة السابعة

اختلف الاصحاب فيما اذا شرط ان لا يخرجها من بلدها فقيل يلزم ان لا يخرجها الا برضاها ونبه على ذلك جمع من الاصحاب منهم ابن حمزة وابن البراج ره في ك
والشهيد في اللمعة وشرح نكت الارشاد وظاهر المحقق في يع التوقف فيه حيث قال قيل يلزم وهو المروي فان نسبته الى قيل ثم الى الرواية مما يؤذن بتمريضه
والتوقف فيه ونحو ذلك عبارة ير وفي عد ايضا ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج امرأة
ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك وما رواه في الكافي عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير قال قلت لجميل بن دراج رجل تزوج
امرأة وشرط لها المقام بها في اهلها او بلد معلوم فقال قد روى اصحابنا عنهم ع ان ذلك لها وانه لا يخرجها اذا شرط ذلك لها [illegible]
ما رواه في يب عن السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المؤمنين عند شروطهم الا شرطا حرم
حلالا او احل حراما ويؤكده ايضا ان ذلك شرط مقصود للعقلاء والاغراض تتعلق باللبث في المنازل والاستيطان في البلدان التي حصل بها
الانس والنشو بين الاهل ورعاية مصلحتها وذلك امر جائز فاذا اشترطاه لهذه الاغراض الصحيحة المترتبة عليه وذهب ابن ادريس الى بطلان
الشرط وصحة العقد ونبه عليه جمع منهم المحقق الشيخ علي في شرح عد ونقل ايضا عن الشيخ في ط وف قالوا لان الاستمتاع بالزوجة في جميع الازمنة و
الامكنة حق للزوج باصل الشرع فاذا شرط ما يخالفه بطل واجابوا عن الرواية وان احسنها هي المذكورة في كلامهم بالحمل على الاستحباب وبعضهم ان الحمل
على الاستحباب وجه [illegible] هو خلاف الاصل فرع وجود المعارض الاقوى والمعارض هنا ليس الا هذا التعليل وضعفه ظاهر للمتأمل بعين الانصاف فان
فيه اولا ان ما ادعوه من كون الاستمتاع في جميع الازمنة والامكنة حقا للزوج ان اريد مع عدم الشرط فهو محل البحث وعين المتنازع فيه فالاستدلال
به مصادرة محضة وثانيا انه لا يخفى ان الشروط السائغة بمنزلة الاستثناء في الكلام الذي هو عبارة عن اخراج ما لولا الاستثناء لدخل يعني ان مقتضى العقد
هو الدخول لكن بالاشتراط يجب خروجه ولو كان اشتراط ما ينافي اطلاق العقد والشرع مبطلا لزم بطلان جميع الشروط المخالفة لمقتضى العقد كاشتراط
تأجيل الثمن واسقاط الخيار في البيع وانتفاع البائع بالمبيع مدة معينة وكذا المشتري بالثمن مدة معينة وهو معلوم البطلان والمستفاد من الاخبار ان البطلان
في الشروط انما هو باعتبار المخالفة للكتاب والسنة وهو المشار اليه بقولهم في تلك الاخبار ومنها الرواية التي قدمناها الا شرطا احل حراما او حرم حلالا وبذلك
يظهر لك ضعف القول المذكور وانه بمحل من القصور سيما بعد دلالة الاخبار الواضحة عليه كما عرفت عموما وخصوصا وينبغي التنبيه على امور
الاول قد نقل جملة من الاصحاب منهم المحقق الشيخ علي كما تقدم موافقة مذهب الشيخ في ط وف لما ذهب اليه ابن ادريس من بطلان الشرط وصحة العقد في
اشتراط ان لا يخرجها من بلدها والموجود في عبارة الشيخ في الكتابين انما هو اشتراط ان لا يسافر بها ولهذا اعترض بعضهم في ذلك بان عد الشيخ من جملة القائلين
بالمنع في المسئلة كابن ادريس وغيره ليس كذلك قال لان السفر امر آخر غير الخروج من البلد كما لا يخفى والخروج من البلد قد يصدق من غير السفر انتهى **اقول**





الكلام فاستدركه على الاصحاب الذين في هذا الصدد لعدم خطور هذه التدقيقات التي جرى عليها هو وغيره من المتأخرين ببال التنبيه وذكره علم الشرط تماماً اذا دبر عدم الخروج محتجاً على الغالب من ان الخروج عن البلد لاجل الاستيطان انما يكون بالسفر الذي قد صرح في المسالك وغيره في غير باب على تقدير القول بصحة الشرط هنا فهل يتعدى الحكم الى شرط ان لا يخرجها من منزلها او من محلتها ام لا وجهان من مشاركته للمنصوص في الحكمة الباعثة على الحكم بعموم الادلة المخرجة ومن عدم النص وبطلان القياس وقطع الشهيد في اللمعة بالاول واختاره السيد السند في شرح النافع وقواه جده في ذلك وبالثاني صرح المحقق الشيخ علي في شرح القواعد لان اشتراط ذلك على خلاف الاصل لما قلناه من ان سلطنة اسكان الزوجة بيد الزوج فيقتصر فيه على مورد النص قال ره والاصح عدم التعدي **اقول** لا يخفى ان كلام كل من هؤلاء القائلين وما اعتمد عليه في البين مبني على انه ليس في المسألة الا صحيحة ابي العباس المذكورة التي موردها الاخراج من البلد فانها المتداولة في كلامهم والجارية في هذا المقام على رؤوس اقلامهم واما ما ظفرنا به من الخبرين الاخيرين فلا اشكال في صحة التعدي الى ما ذكروه من هذه المواضع اما الاول منهما فقد دل على انه لو شرط لها المقام في اهلها او بلد معلوم وجب عليه الوفاء به واما الاول منهما فما ذكروه من انه شرط لها ان لا يخرجها من منزلها والثانية منهما فقد دلت على ان من شرط لها فليف به وعلله بالخبر المستفيض ولا ريب ان المفروض هنا من قبيل ذلك كما هو الواضح فالواجب هو الاستدلال بما ذكرناه من الاخبار ولا يحتاج الى التنويع عليه ووقوعهم فيما وقعوا فيه من التردد من تلك الوجوه الواهية انما هو لعدم الاطلاع على هذه الاخبار في عدد فاته وقد ذكرنا عليهم ثم انه مع قطع النظر عن هذين الخبرين والرجوع الى ما ذكروه من التعليلات فالظاهر تعدي الحكم الى هذه المذكورات عملاً بعموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالشروط الا ما استثني وليس هذا منه وبه يندفع ما قيل من انه قياس فان العمل انما هو بالادلة الخاصة كما هو بالعمومات مع عدم التخصيص وما استند اليه المحقق الشيخ علي من ان سلطنة اسكان الزوجة بيد الزوج قد عرفت الجواب عنه ايضاً **الثالث** هل يسقط هذا الشرط باسقاطها بعد العقد قيل لا لان الذي يعقل سقوطه بالاسقاط هو الحق الثابت وهنا استحقاق السكنى متجدد بتجدد الزمان فلا يسقط بالاسقاط كالنفقة ويحتمل السقوط كما في اسقاط الخيار وهبة مدة المتمتع بها وتوقف لذلك السيد السند في شرح النافع **اقول** لا ريب ان الشرط المذكور هو ان لا يخرجها من البلد واسقاطه هو الرضاء بالخروج ولا ريب في انه مع الرضاء بالخروج مع طلب الزوج ذلك فان الواجب شرعاً هو الخروج لوجوب طاعته بمقتضى الادلة ولا معارض لها هنا مع رضاها ولو تم ما ذكروه من عدم السقوط باسقاطها الشرط المذكور لكان لها الامتناع عن طاعته بغير عذر شرعي وهو باطل والظاهر ان ما ذكروه من عدم السقوط بالاسقاط انما هو بالنسبة الى الحق المالي الذي يتجدد بتجدد الزمان كنفقة الزوجة مثلاً لا مطلق الحق والحق الذي لها هنا هو عدم الخروج وما يترتب عليه من السكنى كما ذكروه فاذا اسقطت حقها ورضيت بالخروج سقط ووجب عليها الخروج مع طلب الزوج ذلك

## المسألة السابعة

لو شرط لها مائة ان خرجت معه وخمسين ان لم تخرج معه فان اخرجها الى بلد الشرك بطل شرطه ولزمته المائة وان اخرجها الى بلاد الاسلام لزم الشرط والمستند في هذا الحكم ما رواه الكليني في الحسن عن علي بن رئاب عن ابي الحسن موسى عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون ديناراً ارأيت ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد المسلمين ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي اليها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له **اقول** لا ريب ان هذه المسألة من فروع المسألة السابقة فكل من منع من صحة هذا الشرط ثمة كابن ادريس ومن تبعه منع من الصحة هنا وان صح العقد ومن جوز الشرط وقال بصحته ثمة فبعض منهم قالوا بذلك هنا ايضاً وبعض توقف ولنظر هنا ومن الاولين الشيخ في النهاية وجماعة منهم من تبعه في اكثر كتبه والمحقق في النافع عملاً بالخبر المذكور وعموم الامر بالوفاء بالشروط ومن الاخرين المحقق في الشرائع فانه حكم بالصحة في المسألة السابقة ثم ان قوله ع في الجواب ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك معناه انه لما اشترط عليها ان تخرج الى بلاده وهو اعم من ان يكون بلاد الاسلام او بلاد الشرك اراد ع ايضاح الحكم بالنسبة الى كل من الفردين فقال ان كان بلاده التي شرط الخروج اليها بلاد الشرك فانه لا شرط له عليها في ذلك بمعنى ان شرطه باطل ولا يجب عليها لما في الاقامة في بلاد الشرك من الضرر بالمسلم في دينه فلا يجب عليها اطاعته وكان لها مجموع المائة التي اصدقها اياها وان كان بلاده بلاد الاسلام فله ما اشترط عليها بمعنى انه يجب عليها متابعته والوفاء بما شرط عليها من الخروج الى بلاده لدخوله في الحديث المتقدم المسلمون عند شروطهم ثم صار هنا شيء وهو انه قد طعن جملة من الاصحاب في متن هذه الرواية بمخالفة القواعد المقتضية للاصول في مواضع احدها جهالة المهر وعدم تعيينه حيث جعله مائة على تقدير وخمسين على تقدير وثانيها انه اوجب فيها مائة دينار على تقدير ارادة الخروج بها الى بلاد الشرك مع انه لا شرط له عليها بمعنى انه لا يجب عليها الخروج مع انه خلاف الشرط الذي وقع العقد عليه لان استحقاق المائة انما وقع على تقدير الخروج معه الى بلاده كائنة ما كانت فكيف تستحق المائة مع عدم الخروج وثالثها الحكم بعدم جواز اخراجها الى بلاده وان كانت دار الاسلام الا بعد ان يعطيها المهر الشامل لما لو كان ذلك قبل الدخول وبعده مع انه بعد الدخول لا يجوز لها الامتناع عند اكثر الاصحاب كما تقدم على انه لا يجب عليه اعطاء المهر مطلقا من دون ان تطلبه مع انه قد حكم في الرواية بعدم جواز خروجه بها الا بعد ان يؤدي صداقها ولو لم تطلبه وربما كان منشأ رد المحقق كما قدمنا نقله عنه من هذه المخالفات التي اشتملت عليها الرواية وقال المحقق الشيخ علي في شرح القواعد بناء على مذهبه في المسألة السابقة من موافقة ابن ادريس في بطلان الشرط هذه الرواية منافية لما اشتملت عليه من هذه المخالفات مضافاً الى ما اعتمد من المخالفات التي ذكرها في تلك المسألة قال في تلك والذي يقتضيه الاصل بطلان الشرط المذكور لما ذكرنا مع بطلان المهر لكونه غير معين وصحة العقد لعدم ارتباطه به كما سلف في نظائره ولعدم القائل ببطلانه وان كان محتملاً وعلى هذا فيثبت لها مهر المثل لكونه مجهولاً ابتداء ثم اورد على نفسه جملة من الاشكالات في المقام الى ان قال ولو عملنا بالرواية لجودة سندها كان حسناً وسلمنا من هذا الاشكال ثم ذكر الاعتذار عن تلك المخالفات وقال سبطه السيد السند في شرح النافع والحق انه ان ثبت صحة الرواية من حيث السند تعين العمل بها ووجب المصير الى ما تضمنته من الاحكام ان لم يكن فيها ما يخالف القواعد اصلاً والا وجب ردها والرجوع الى مقتضى الاصول المقررة وهو بطلان المسمى ان قدح فيه مثل هذه الجهالة والرجوع الى مهر المثل او بطلان العقد من رأس لعدم الرضاء به بدون الشرط انتهى **اقول** وكلامه هنا مؤذن بتوقفه في العمل من حيث ان الرواية ليست من قسم الصحيح باصطلاحهم وانما هي من الحسن وكلامه لا يخلو من اضطراب مع ان حسنها انما هو بابراهيم بن هاشم الذي لا راد لحديثه بل عده في الصحيح جملة من ارباب هذا الاصطلاح ثم انه لا يخفى انه قد تقدم في غير موضع من هذا الكتاب في كتاب المعاملات مما لا ينكره بعض كثرة من ورود الاحاديث على خلاف قواعدهم المقررة وضوابطهم المشهورة

ولا مرية في شرطها



لا وطه وتردد في هذه المسئلة

١ منظرابر

اضطراب كلامهم في ذلك فما يمكن ان يجعلوا الاخبار فيه تبعا لتلك القواعد ويغمضون النظر عن تلك القواعد وما لا يمكن ان يرد في النصوص وقوفا على تلك القواعد فلا يمكن ان يتكلفوا الجمع بين الجميع والحق هو الوقوف على ما وردت به الاخبار كما قدمنا في غير موضع على ان الطائفة الامامية مذعنون بما تقدم في كتاب البيع من الاخبار الدالة على صحة البيع مع الترديد في الثمن بين كونه نسيئة فبكذا او كذا ونقدا فبكذا وكذا وقد ذكرنا ثمة صحة ذلك كما دلت عليه الاخبار وان كان خلاف قواعدهم وقد صرح جملة منهم بالصحة فيما لو قال ان خطته كذا فلك كذا وان خطته كذا فلك كذا وهذا كله مما يؤيد الصحة هنا مع انه قد تقدم النقل عنهم بالاكتفاء في المهر بالمشاهدة عن الكيل والوزن فيما يشترط فيه الكيل والوزن نظرا الى ان مثل هذه الجهالة غير مؤثرة في بطلان المهر لانه ليس على حد المعاوضات المشروط فيها المعلومية من كل وجه وبعض ما تقدم في المسألة الرابعة من البحث الاول من المقصد الثالث في المهر وما فيه من تأييد لما ذكرناه والتأكيد لما سطرناه وبالجملة فالعمل على ما دل عليه النص في المقام وهكذا في غيره من الاحكام والله العالم

## المسألة الثامنة

..... المشهور بين الاصحاب بطلان النكاح بشرط الخيار وبه قطع المحقق وغيره من المتأخرين وعللوه بان النكاح ليس من عقود المعاوضات القابلة للخيار والشرط بل فيه شائبة العبادة فالشرط يخرجه عن وضعه فيبطل الشرط واما بطلان العقد فلان التراضي لم يقع على العقد الا مقترنا بالشرط المذكور واذا لم يتم الشرط لم يصح العقد مجردا لعدم القصد اليه كما هو شأن العقود مترتبة على القصود وظاهر العلامة الحكم ببطلانهما معا او صحتهما معا لكن لا سبيل الى الثاني لما عرفت فتعين الاول قال وهذا هو الاقوى اقول مبنى هذا الاستدلال على ثبوت هذه القاعدة التي ذكروها في كلامهم وهي ان العقود تابعة للقصود والقصد هنا انما توجه الى العقد المقرون بذلك الشرط ومع بطلان الشرط لعدم القصد المذكور فيه وقد نبهنا عليه في غير موضع مما تقدم من ان الاخبار الواردة في جملة من المواضع تدفع هذه القاعدة وتبطل ما ترتب عليها من الفائدة لدلالتها على صحة العقد مع بطلان الشرط في غير موضع من الاحكام وبذلك يظهر لك قوة ما ذهب اليه ابن ادريس في هذه المسألة من صحة العقد وبطلان الشرط فعلى هذا ما اختاره من وجه المقتضي لصحة العقد وهو اجتماع شرائط الصحة فيه لانه الفرض وانتفاء المانع اذ ليس الا اشتراط الخيار فيه واذا كان العقد غير قابل للخيار لغى شرطه وعمل بمقتضى العقد لاصالة الصحة وعموم اوفوا بالعقود كما لو اقترن بغيره من الشروط الفاسدة فان كل واحد من الشرط امر منفك عن الآخر فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الآخر ثم قال في ذلك فقال انه لا دليل على البطلان من كتاب ولا سنة ولا اجماع بل الاجماع على الصحة لانه لم يذهب الى البطلان احد من اصحابنا وانما هو تخريج المخالفين وفروعهم اختاره الشيخ على عادته في الكتاب انتهى وهو جيد لما عرفت واما اشتراط الخيار في الصداق فالظاهر انه لا مانع من صحته وقد تقدم تحقيق القول في هذه المسألة بما لا مزيد عليه في المسألة السادسة من الفصل الاول في العقد

## المسألة التاسعة

المشهور بين الاصحاب ان المرأة تملك المهر بمجرد العقد وان كان الملك كملا لا يستقر الا بالدخول فلو طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه ان كان قد دفعه اليها و خالف في ذلك ابن الجنيد فقال الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك احتج من ذهب الى الاول بقوله عز وجل واتوا النساء صدقاتهن نحلة حيث اضاف الصداق اليهن ولم يفرق بين قبل الدخول وبعده و امرهم باتيانهن ذلك فثبت ان الكل لهن وان الصداق عوض البضع فاذا ملك الزوج البضع بالعقد وجب ان تملك المرأة عوضه لان ذلك مقتضى المعاوضة وهذا الوجه من حيث الاعتبار جيد ويدل على ذلك ايضا موثقة عبيد بن زرارة المروية في في وكذا موثقة ابي بصير المروية في يب وقد تقدمتا في المسألة الثالثة وتقدم القول في تقريب الاستدلال بهما ويدل على ذلك ايضا الاخبار الآتية ان شاء الله في مسألة موت احد الزوجين قبل الدخول الدالة على ان الزوجة المتوفى عنها زوجها قبل الدخول تستحق المهر كملا ومنها صحيحة منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملا وترثه وتعتد اربعة اشهر وعشرا كعدة المتوفى عنها زوجها والتقريب فيها انه لو كان الامر كما يدعيه ابن الجنيد من انها لا تملك بالعقد الا النصف والنصف الآخر انما تملكه بالدخول والتمكين لما حكم هنا بان الصداق بعد الموت لها كاملا الا انه قد تقدم في المسألة الثالثة الاشارة الى دلالة رواية ابي بصير على ما ذهب اليه ابن الجنيد بالتقريب الذي ذكرناه ثمة ومن اجل ذلك بقي الاشكال في المسألة وقد نقل في لف احتج لابن الجنيد بانه لو ملكت بالعقد الجميع لم يزل عن ملكها الا بسبب ناقل كالبيع ونحوه وبما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته متى يجب المهر قال اذا دخل بها قال وهو يقتضي عدم الوجوب مع عدم الدخول ثم رده بالمنع وهو منع الملازمة في الاول فان الوجوب اعم من الاستقرار ولان المتبادر من الوجوب اللزوم والاستقرار وانتفاؤه قبل الدخول لا يقتضي انتفاء اصل الملك وبالجملة فان محل الاشكال انما هو باعتبار دلالة رواية ابي بصير المذكورة على ما ادعاه وما اجيب به عنها قد عرفت ما فيه مما قدمناه في تلك المسألة ولا يحضرني الآن وجه يحمل عليه ثم ان مما يتفرع على الخلاف المذكور جواز التصرف لها في المهر قبل القبض وعدمه فان قلنا بملكها له بمجرد العقد فانه يجوز لها التصرف فيه قبل القبض وعدمه ان قلنا بملكها له بالدخول فعلى الاول يجوز لها التصرف فيه قبل القبض وبعده عملا بالخبر المشهور ان الناس مسلطون على اموالهم وقضية التسلط جواز التصرف ونقل عن الشيخ في ف انه منع منه قبل القبض استنادا الى ما روي عنه صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع ما لم يقبض وبان تصرفها بعد القبض جائز بالاجماع ولا دليل على جوازه قبله وضعفه ظاهر من ان الخبر اما اولا فلان النهي في الخبر على اطلاقه ممنوع وموقوف وانما هو النهي عن بيع ما اشتراه قبل قبضه لا مطلقا سلمنا لكن لا يلزم من النهي عن بيعه النهي عن مطلق التصرف الذي هو المدعى لان نفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم واما ثانيا فانه يمكن حمل النهي على الكراهة جمعا واما ثالثا فلان نفي الدلالة على جواز التصرف فيه قبل القبض ممنوع وسند المنع قد عرفته والدليل لا ينحصر في الاجماع واما رابعا فانه قد اعترف قبل هذا الكلام في الكتاب المذكور كما نقله عنه في المخ بان المرأة تملك الصداق بالعقد وهو من ضمان الزوج ان تلف قبل القبض وهو ينافي ما ذكره وبالجملة فان كلامه هنا عليل لا يلتفت اليه ولا يعول عليه

## المسألة العاشرة

قد عرفت ان الاشهر الاظهر هو وجوب المهر كملا بمجرد العقد الا انه لا يستقر الا بالدخول ولا خلاف نصا وفتوى في استقراره بالدخول وعليه تدل الاخبار المستفيضة وقد تقدم شطر منها في المسألة الثامنة من هذا البحث وانه ينتصف بالطلاق قبل الدخول من غير خلاف كما دلت عليه الاخبار وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة الثالثة وبقي الكلام هنا في حكم المهر مع موت احد الزوجين قبل الدخول هل ينتصف المهر به كالطلاق ام لا والواجب اولا نقل ما وصل الينا من كلامهم ثم نقل الاخبار الواردة في المقام والكلام فيها بتوفيق الله سبحانه فنقول ذهب جملة من الاصحاب منهم الشيخ في نهايته قال اذا مات الرجل عن زوجته قبل الدخول



بها وجب على ورثته ان يعطوا المرأة المهر كاملا ولو طلقها لم يجب لها الا نصف المهر فان لم تفعل كان لها المهر كله وان ماتت المرأة قبل الدخول بها كان لاوليائها نصف المهر وتبعه ابن البراج في الكامل وقال في المهذب ورثتها المطالبة بالمهر وقطب الدين الكيدري تابع الشيخ ره وقال ابن حمزة يلزم المهر المعين بنفس العقد ويستقر باحد ثلاثة اشياء بالدخول والموت وارتداد الزوج وقال ابن ادريس متى مات احد الزوجين قبل الدخول استقر جميع المهر كاملا لان الموت عند محصلي اصحابنا يجري مجرى الدخول في المهر جميعه وهو اختيار شيخنا المفيد في احكام النساء وهو الصحيح لانا قد بينا بغير خلاف بيننا ان بالعقد تستحق المرأة جميع المهر المسمى ويسقط الطلاق قبل الدخول نصفه والطلاق غير حاصل اذا مات فيبقى على ما كان عليه من استحقاقه فمن ادعى سقوط شيء منه يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك من اجماع لان اصحابنا مختلفون في ذلك ولا من كتاب الله تعالى ولا تواتر اخبار ولا دليل عقل بل الكتاب قاض بما قلناه والعقل حاكم بما اخترناه ثم قال في كلام الشيخ في نهايته انها اخبار احاد اوردها ايرادا لا اعتقادا كما رجع عن الادلة القاهرة الا بالنهي والتحريم الواضحة باخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا انتهى وقول ابن ادريس قوي ثم قال في ... لو مات الزوج قبل الدخول وجب لها المهر كاملا كما قلناه في صدر المسألة وقال الصدوق في المقنع وفي حديث اخر ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصفه ولها الميراث وعليها العدة وهو الذي اعتمده وافتي به والخبر الاول لما تقدم انتهى اقول ظاهر كلامه ان الخلاف في وجوب المهر كملا بموت الزوج الا الصدوق في المقنع وقد عرفت ما في نقل القول من ابن الجنيد عنه والذي وقفت عليه في كتاب المقنع لا يساعد ما ذكره بل ظاهره انما هو موافقة القول المشهور وهذه صورة عبارته في النسخة التي عندي والمتوفى عنها زوجها التي لم يدخل بها ان كان فرض لها صداقا فلها صداقها الذي فرض لها ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا كعدة التي دخل بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث وفي حديث اخر ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصفه ولها الميراث وعليها العدة هذه صورة ما في الكتاب والكلام هو الفتوى بما ذكره من وجوب المهر كملا والقول بالتنصيف انما اسنده الى الرواية مؤذنا بضعفه او التوقف فيه كما هو المعلوم في غيره من فتواه وهو الذي اعتمده وافتى به في القول بالتنصيف لا اعرف له وجها وهذه عبارته كما عرفت ولا يحضرني الان نسخة اخرى من الكتاب المذكور فليتأمل في ذلك هذا واما اخبار المسألة فمنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة وما رواه في التهذيب عن عبيد بن زرارة في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها قال ان هلكت او هلك او طلقها فلها النصف وعليها العدة كملا ولها الميراث وما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن رجل عن علي بن الحسين عليه السلام انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان لها نصف الصداق ولها الميراث وعليها العدة وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدة وعن زرارة في الصحيح قال سألته عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها فقال ايهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها وان لم يكن فرض لها فلا مهر لها وقال في رجل توفي قبل ان يدخل بامرأته قال ان كان فرض لها مهرا فلها نصف المهر وهي ترثه وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وما رواه في التهذيب في الصحيح مثله الى قوله فلا صداق لها وما رواه في الكافي والتهذيب عن عبيد بن زرارة وابي العباس قالا قلنا لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل تزوج امرأة ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق فقال لها نصف الصداق وترثه من كل شيء وان ماتت فهو كذلك وعن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها قال هي بمنزلة المطلقة التي لم يدخل بها ان كان سمى لها مهرا فلها نصفه الحديث وعن الفضل وابي العباس في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة يموت عنها زوجها قبل ان يدخل بها قال لها نصف المهر الحديث وما رواه في الكافي عن عبيد بن زرارة في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة هلك زوجها ولم يدخل بها قال لها الميراث وعليها العدة كاملة وان سمى لها مهرا فلها نصفه وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لها وما رواه في الفقيه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة ثم يموت قبل ان يدخل بها فقال لها الميراث الى ان قال وان كان سمى لها مهرا يعني صداقا فلها نصفه وما رواه في التهذيب عن الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا فمات قبل ان يدخل بها قال هي بمنزلة المطلقة هذا ما وقفت عليه من اخبار التنصيف في موت الزوج واما الاخبار الدالة على الجميع فمنها ما رواه في التهذيب عن سليمان بن خالد قال سألته عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها فقال ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعليها العدة وعن الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا توفي الرجل عن امرأته ولم يدخل بها فلها المهر كله ان كان سمى لها مهرا وان لم يكن لها مهر وعن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث الحديث ورواه بسند اخر عن زرارة مثله وعن منصور بن حازم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملا وترثه الحديث وعن منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تزوج امرأة وسمى لها صداقا ثم مات عنها ولم يدخل بها قال لها المهر كاملا ولها الميراث قلت فانهم رووا عنك ان لها نصف المهر قال لا يحفظون عني انما ذلك في المطلقة اقول هذا ما حضرني من اخبار المسألة وهي كما ترى انما اختلفت بالنسبة الى موت الرجل واكثرها قد دل على التنصيف واما بالنسبة الى موت المرأة فهي متفقة على التنصيف وليس في شيء منها دلالة على استحقاق ورثتها الجميع المهر وبذلك يظهر ان منشأ قول من ذهب الى وجوب الجميع في هذه الصورة ولا اعرف لهم مستندا الا وجوب ذلك بالعقد كما هو ظاهر كلام ابن ادريس فيستصحب الحكم المذكور وفيه انهم قد خرجوا عن ذلك في الطلاق بورود الاخبار الدالة على التنصيف والاخبار هنا ايضا قد اتفقت على التنصيف بغير معارض فيجب الخروج بها عن حكم الاستصحاب المذكور ولهذا قال الشيخ ره في كتب علي ان الذي اختاره وافتي به ان قولي اذا مات الرجل عن زوجته قبل الدخول بها كان لها المهر كله وان ماتت هي كان لاوليائها نصف المهر وانما فصلت هذا التفصيل لان جميع الاخبار التي قدمناها في وجوب المهر بتمامه تتضمن اذا مات الزوج وليس في شيء منها انها اذا ماتت هي كان لاوليائها المهر كاملا وانما الاخبار وقد عارضها مثل التسوية بين موت كل واحد منهما في وجوب نصف المهر فحمل على الاستحباب التي قدمناها واما الاخبار التي تتضمن انها اذا ماتت كان لاوليائها نصف المهر فهي على ظاهرها ولا تحتاج الى تأويلها وهذا المذهب يسلم معه تأويل الاخبار انتهى كلامه

اقول اما ما ذكره بالنسبة الى موت الزوجة فجيد لما عرفت واما بالنسبة الى موت الزوج من ان الواجب هو الجميع فمحل اشكال وان كان هو المشهور في كلامهم

الا ان ظاهرها جملة في تعيين هو القول بالتنصيف حيث انهما اقتصرا في نقل اخبار المسئلة على اخبار التنصيف ولم ينقلا شيئا من اخبار وجوب الجميع والى هذا يميل كلام المحدث الفاضل المحسن الكاشاني في الوافي والشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي في الوسائل والذي اعتمده يميل كلام السيد السند في شرح النافع نسبة الاشكال في المقام وهو الاقرب عندي الا انه قلما فلكثرة الاخبار بالتنصيف كما عرفت منها ما نقلناه ومنها ما نقلته مما وعدنا في مواضع من الاحكام منها ما رواه في التهذيب عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في اختين اهديتا لاخوين ثم ساق الحديث الى ان قال فان ماتتا قال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان قال فان ماتا هما قال لهما نصف الصداق وعن عبد العزيز بن المهتدي عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج ابنه يتيمة في حجره وابنه مدرك واليتيمة غير مدركة قال نكاحه جائز على ابنه فان مات عزل ميراثها منه حتى تدرك فاذا ادركت حلفت بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالنكاح ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر الحديث وقد تقدم في صحيحة ابي عبيدة الحذاء وقد تقدم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين الى ان قال قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر الحديث وفي حديث زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في جارية لم تدرك لا يجامع مثلها او رتقاء الى ان قال قلت فان مات الزوج عنهن قبل ان يطلق قال لها الميراث ونصف الصداق وعليهن العدة وفي حديث عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ارسل يخطب عليه امرأة وهو غائب فانكحوا الغائب وفرضوا الصداق ثم جاء خبره انه توفي بعد ما سيق الصداق فقال ان كان املك بعد ما توفي فليس لها صداق ولا ميراث وان كان املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة ويؤيده مفهوم الروايات الكثيرة الدالة على انه لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج وانه اذا ادخله وجب الجلد والغسل والمهر ونحو ذلك من العبارات فانه يجب بها ان اخبار المهر كلا وهي الاربع الروايات المتقدمة لا تبلغ قوة في معارضة هذه الاخبار المستفيضة في احكام عديدة ومواضع متفرقة والواجب هو حمل التأويل في جانبها لقلتها وضعفها عن معارضة تلك بالكثرة والاستفاضة واما ما نقله من نقل جملة من اصحابنا ان جمهور العامة على القول في هذه المسئلة بوجوب المهر كلا ويؤيده ما نقله بعض اصحابنا عن كتاب ينابيع الاحكام في معرفة الحلال والحرام حيث قال يتقرر المهر كله بالوطي ولو حراما وبموت احدهما لانتهاء العقد به وهو كاستيفاء المعقود عليه به قبل الانتهى قال بعض اصحابنا في الكتاب نقل مذاهب الائمة متفقة كانت او مختلفة انتهى ويشير الى ما ذكرناه من حمل اخبار المهر كلا على التقية قوله في رواية منصور بن حازم الثانية قلت فانهم رووا عنك ان لها نصف المهر قال لا يحفظون عني انما ذلك في المطلقة ويعضده ما رواه الثقة الجليل عبد الله بن جعفر في قرب الاسناد عن محمد بن ابي عمير عن جميل بن صالح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما اجد احدا احدثه واني لاحدث الرجل الحديث فيتحدث به فما نحملها له [illegible] اشارة بالشكاية من اصحابه في عدم كتمان ما يحدثهم عن غير اهله وانه اذا سئل بعد ذلك [illegible] افتيهم ولا يخفى ان الامر هنا كذلك فان قوله عليه السلام بالتنصيف قد استفاض كما عرفت من هذه الاخبار الدالة على ذلك فلا يقبل الانكار فانكاره [illegible] ثم بعد افتائه بوجوب الجميع انما خرج مخرج التقية والله سبحانه العالم لكل [illegible] وبعض من حمل روايات التنصيف على الاستحباب [illegible] يعني انه يستحب للمرأة اخذ النصف خاصة [illegible] لما عرفت من هذه الاخبار وتكاثرها في غير حكم من الاحكام مضافا الى ما عرفته في غير موضع مما تقدم من ان الحمل على الاستحباب وان اتخذوه قاعدة كلية في جميع الابواب وبالجملة فالظاهر عندي بالنظر الى ما ذكرناه من الاخبار هو القول بالتنصيف وحمل الاخبار المعارضة على التقية التي هي في اختلاف الاخبار اصل كل بلية الا ان لقائل ان يقول ان مرجح ما ذكرتموه الى ترجيح اخبار التنصيف باعتبار منافاتها للعامة واخبار الجميع موافقة لهم عملا بالقاعدة المنصوصة من عرض الاخبار عند الاختلاف على مذهب العامة والاخذ بخلافه ووجد الا انه يمكن ان يقال ان من القواعد عرضها عند الاختلاف على الكتاب العزيز والاخذ بما وافقه وطرح ما خالفه واخبار الجميع موافقة له بقوله عز وجل واتوا النساء صدقاتهن نحلة الشامل باطلاقه لحال الحيوة والموت واخبار التنصيف مخالفة له فيجب طرحها بمقتضى هذه القاعدة ويمكن الجواب بان الآية وان كان كذلك الا انه هنا لا يمكن العمل بهذه القاعدة لما عرفت من تكاثر الاخبار الدالة على التنصيف وتعددها في مواضع عديدة بحيث لا يمكن طرحها ولو جاز ذلك فيها على ما هي عليه من الاستفاضة وصحة الاسانيد وعدالة الثقات لما في الاصول المعتمدة لاشكل الحال اشد اشكال [illegible] عضال والتأويلات التي ذكرها الشيخ بعيدة غاية البعد لا وجه للقول بها فلم يبق الا طرحها او الحمل على تخصيص الآية بها كما جرى عليه الاصحاب في غير موضع من نظائر هذه المسئلة جماعة منا في غير موضع وبه يتعين حمل تلك الاخبار على التقية كما قلناه وهذا هو الاقرب والله العالم

## المسئلة الحادية عشر

قد عرفت ان الاشهر الاظهر هو ان المرأة تملك المهر بمجرد العقد الا انه متى طلقها قبل الدخول عاد نصفه الى الزوج وينبغي ان يعلم ان عود النصف الى الزوج مشروط بان لا تعفو عن النصف الباقي لها فيصير الجميع للزوج ح او يعفو الذي بيده عقدة النكاح الا ان من له عقدة النكاح ليس له ان يعفو عن الجميع واختلفت اما التفويض للجميع كما دلت عليه الاخبار في الكلام في من بيده عقدة النكاح هل هو الولي الجبري اعني هو الاب والجد له او هو من تولاه امرها في النكاح كائنا من كان والاول مذهب اكثر الاصحاب ومنهم الشيخ في ف مدعيا عليه الاجماع والثاني قوله في النهاية وتلميذه القاضي والواجب اولا نقل ما وصل الينا من عبارتهم ثم عطف الكلام على نقل اخبار المسئلة ثم الكلام في المقام بما وفق الله سبحانه لفهمه منها ببركة اهل الذكر عليهم السلام فنقول قال الشيخ في ف الذي بيده عقدة النكاح الاب والجد اذا اجلت الاخت امرها الى اخيها وكلته في امرها فانه هو لا كان جاز له ان يعفو عن بعض المهر وليس له ان يعفو عن جميعه وقال في كتاب الخلاف الذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الولي الذي هو الاب او الجد للاب عند ان له ان يعفو عن بعضه وليس له ان يعفو عن جميعه وقال في كتاب التبيان قوله تعالى الا ان يعفون معناه من يصح عفوها من الحرائر البالغات غير المولى عليها لفساد عقلها فيترك ما يجب لها من نصف الصداق وقوله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال مجاهد والحسن وعلقمة انه الولي وهو المروي عن الباقر عليه السلام والصادق عليه السلام غير انه لا ولاية لاحد عندنا الا الاب والجد على البكر غير البالغ فاما من عداهما فلا ولاية له الا بتوكيل منها وروي عن علي عليه السلام وسعيد بن المسيب وشريح انه الزوج وهو مذهب ابي حنيفة واخبارنا تعين ان الاول اظهر وهو المذهب ومن جعل العفو للزوج قال له ان يعفو عن جميع النصف ومن جعله الولي قال اصحابنا له ان يعفو عن بعضه وان امتنعت المرأة من ذلك [illegible] المصلحة في ذلك عن ابي عبد الله عليه السلام واختار الجبائي ان يكون المراد به الزوج لانه ليس للولي ان يهب مال المرأة وقال ابن البراج الذي بيده عقدة النكاح من الاب وغيره ممن يجعل المرأة اليه ذلك

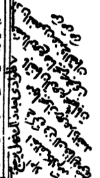
لقوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح



وقوله انما يجوز له العفو عن بعض المهر ولا يجوز له العفو عن جميعه وقال ابن ادريس الذي تقوى في نفسي ويقتضيه اصول المذهب وتشهد بصحته النظر والاعتبار و
الادلة القاهرة والآثار وانه الاب والجد من قبله مع حجره او موليها اذا عقدا على غير البالغ فلهما ان يعفوا عما تستحقه من نصف المهر بعد الطلاق اذا رأيا ذلك مصلحة
لها ويكون المراد بعفو عفوهما غير البالغ فاما من عداهما او معهما مع بلوغها ورشدها فلا يجوز لهما العفو عن النصف وصارا كالاجانب لانتهما الاولاية لهما في
هذه الحال ولا يجوز لاحد التصرف في مالها بالهبة والعفو وغير ذلك الا عن اذنها لانه منهي عن التصرف في مال الغير عقلا وسمعا الا باذنه [illegible]
سوى ما ذكرناه لانه تعالى قال الا ان يعفون فدل هذا القول انهن ممن لهن العفو وهن المراد الحرائر البالغات الراشدات على انفسهن في العقد والعفو والبيع والشراء و
غير ذلك ثم قال او يعفو الذي بيده عقدة النكاح هنا ما ان لم يكن بالغات ولا راشدات على انفسهن فهذه الحال لا ولي عليهن عندنا سوى الاب والجد بغير
خلاف فلهما العفو بعد الطلاق عما تستحقه ولولا اجماع اصحابنا على ان الذي بيده عقدة النكاح الاب والجد على غير البالغ لكان قول الجبائي قويا مع انه قد ورد
في بعض اخبارنا انه الزوج قال في المختلف بعد نقل هذه الاقوال والتحقيق ان نقول الزوجة ان كانت صغيرة كان حكم امرها الى ابيها او جدها وله العفو عن جميع
النصف وبعضه مع المصلحة في ذلك وان كانت بالغة رشيدة فالامر اليها انتهى واما الاخبار الواردة في المسألة فمنها ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن الحلبي
في حديث قال وقال في قول الله عز وجل او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والرجل يجوز امره في مال المرأة فيبيع لها ويشتري فاذا
عفى فقد جاز وما رواه في التهذيب عن سماعة كالاول وعن الحلبي وابي بصير وسماعة كما في الثاني والخبر في الموثق على الاول والصحيح على الثاني عن ابي عبد الله
عليه السلام في قول الله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
قال هو الاب والاخ او الرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها فتجيز فاذا عفى فقد جاز وفي نسخة عوض قوله فتجيز فيجيز وهو الظاهر انتهى وفي خبر آخر
يأخذ بعضا ويدع بعضا وليس له ان يدع كله وما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو
الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها وتشتري فاي هؤلاء عفى فقد جاز وما رواه العياشي في تفسيره عن ابي بصير عن ابي جعفر في قول
الله عز وجل او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه الحديث كما تقدم وعن ابي بصير ومحمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في الذي
بيده عقدة النكاح فقال هو الاب والاخ والموصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبيع لها وتشتري قال فاي هؤلاء عفى فعفوه جائز في المهر اذا عفى عنه وعن
ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال يعني الاب والذي توكله المرأة وتوليه امرها من اخ او قرابة او غيرهما
وعن عبد الله بن سنان في الصحيح قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها وروى العياشي في تفسيره عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وعن
رفاعة في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الذي بيده عقدة النكاح قال الولي الذي يأخذ بعضا ويترك بعضا وليس له ان يدع كله وروى العياشي في تفسيره عن رفاعة مثله
الا ان فيه قال هو الولي الذي يزوج يأخذ بعضا ويترك بعضا الى آخر ما هنا وما رواه العياشي في تفسيره عن زرارة وحمران ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله
عليهما السلام في قوله الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال الولي هو الذي يعفو عن الصداق او يحطون عنه بعضه او كله وعن اسحق بن عمار قال سألت
جعفر بن محمد عليهما السلام عن قول الله الا ان يعفون قال المرأة تعفو عن نصف الصداق قلت او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال ابوها اذا عفى جاز واخوها
اذا كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو بمنزلة الاب يجوز له واذا كان الاخ لا يقيم بها ولا يقوم عليها لم يجز عليها امره وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في قوله الا ان يعفون
او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال الذي يعفو عن الصداق او يحط بعضه او كله وعن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب
والاخ والرجل الذي يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها وتشتري فاي هؤلاء عفى فقد جاز قلت ارأيت ان قالت لا اجيز ما تصنع قال ليس لها ذلك اتجيز
بيعه في مالها ولا تجيز هذا وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاخ والاب والرجل يوصى اليه والذي يجوز
امره في مال يتيمة قلت ارأيت ان قالت لا اجيز ما تصنع قال ليس لها ذلك [illegible] هذا ما حضرني من اخبار المسألة والكلام فيها يقع في مواضع الاول لا
يخفى ان اكثر هذه الروايات انما تدل على القول الثاني الذي هو خلاف المشهور بين الاصحاب [illegible] صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم [illegible]
عن الوصف بالصحة [illegible] حيث اختار القول المشهور [illegible] فانهم لعدم اعطاء الوسع حقه في تتبع الاخبار يقعون في مثل
هذه الاشكالات [illegible] من اخبار المسألة [illegible] من الكتب الاربعة وغيرها وليس فيها على تعددها ما يدل على المشهور الا
صحيحة رفاعة [illegible] مع انهما غير صريحتين في الحصر في الولي بل غايتهما انهما بالنسبة الى غيره مطلقتان وقضية الجمع بينهما وبين باقي الاخبار حمل اطلاقهما على ما فصلته
الاخبار الباقية [illegible] الى ما ذكرناه من الاخبار هو القول الثاني لما عرفت والا فالعمل بما دلت عليه هذه
الروايات [illegible] اخبار المسألة على كثرتها [illegible] كان جواز عفوه مشروطا بكونه وكيلا من جهتها في ذلك [illegible]
[illegible] ان ما ذكره جملة من اصحابنا كما عرفت من كلام الشيخ في التبيان وابن ادريس [illegible] من طرقنا [illegible]
بيده عقدة النكاح بالزوج لم نقف عليه فيما وصل الينا من اخبار المسألة [illegible]
[illegible] عن علي عليه السلام كما تقدم في كلام الشيخ في التبيان على ان اطلاق الاية على ذلك لا يخلو من تعسف لان العفو حقيقة انما هو [illegible] عفو الزوجة
عن النصف الباقي لها في ذمة الزوج بعد الطلاق [illegible] فيكون الجميع للزوج وليس للزوجة شيء بالكلية وعفو الزوج ليس بهذه الكيفية بل هو عبارة عن التزامه بما
سقط بالطلاق [illegible] على الزوجة فيكون المهر كاملا للزوجة وهذا ليس اسقاطا بل هو عكسه على ان صدق من بيده عقدة النكاح على الزوج [illegible] من تكلف فان المتبادر
ان الذي بيده عقدة النكاح انما هو الموجب له وهو الولي [illegible] هذا القول وان قال به [illegible] فهو بمحل
من الضعف [illegible] الثالث [illegible] هذه الاخبار [illegible] بيده عقدة النكاح الذي يقوم على المرأة
ويبيع ويشتري لها [illegible] صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم وغيره كما هو ظاهر الاخبار الباقية [illegible] في النكاح او العفو [illegible]
بامرها والبيع والشراء [illegible] للعفو عن مهرها [illegible] بيده عقدة النكاح [illegible] ذلك [illegible] في غاية البعد عن

عنوا من تمهما في اكثر الاخبار مثل رواية اسحق بن عمار المتقدمة من تفسير الخبا به وقوله في الرابع ان كان ابوها وهو القائم عليها فهو بمنزلة الاب يجوز له وان كان لا يجوز عليها امرها ثم يجر عليها امرها فجعل مناط العفو انما هو القيام بامرها ولو كان الامر منوطا بالتوكيل كما ذكره الاصحاب لحسن ما ذكره من عدم تعين ذلك تعيينه في رواية سماعة عن ابي عبد الله المتقدمة من تفسيرها بالاخ في الخبر الذي ذكره اولا في العفو ان الاخ جميع ذلك لا ينافي العفو كما فهمته فهما قد يكون الامر كما ذكره الاصحاب انه وكيل من جهتها في العقد والعفو او في العفو خاصة لكان الكلام في الزائد لما قالوه انما هو ليس كذلك لا انتها ولكنه وجعله قائما مقامهم في ذلك الا ان من جملة من ابي عمير المرعي فيما ذكره الاصحاب والجملة فان الاحوط هو ما ذكروه وان كان انطباق اكثر الاخبار عليه في غاية البعد الرابع اكثر الاخبار مطلق في التعبير بالعفو عن بعضها انه يعفو عن الكل او البعض وفيما تقدم من بعضها جواز عفوه عن الكل اتم الاولى الا ان في تصريح رواية عن قد صرحت بانه ليس له العفو عن الكل وعليها كلام الاصحاب بل ظاهرهم من غير خلاف الا ما يظهر من مجمع البيان حيث ذكروه في تفسير القران دعوى الاجماع عليه وقال الشيخ الطبرسي ان المصلحة ان اقتضت العفو عن الكل جاز ومؤدى الصحيحة المذكورة هو الاولى التي دالة انها لا تقتضي جواز عفوه سواء كان فيه مصلحة المولى عليها ام لا وانا لو قلنا ان العفو عن الجميع لا تدرما الحاتم انما يقتضي الاجود اكثر الاخبار ان عفوه ما زاد عن النصف لان المهر لها انما هو كل جميع الفضل والاستحباب حتى لو توقف على سماعة عن ابي عبد الله المتقدمين من الاخبار يتم الاجازة عليها والرضاء التام الا ان يحمل على الوكالة الا ان الوكيل اذا تصرف بعد الوكالة فليس للوكيل فضل بل يجب عليه امضاؤه وربما قيد بعض ذلك عليها بما اذا اقتضت المصلحة قال في كتاب مجمع البيان فان امتنعت المولى عن ذلك لم يكن لها ذلك اذا اقتضت المصلحة عن ابي عبد الله عليه السلام **اقول** وهذه الرواية لم تصل الينا ولا وقفنا عليها فان هذه رواية مسئلة الى قدمنا والروايات التي الفاضل على ذلك ظاهرا من هذا القيد عكس كان فلا نعرف المزعوم في ذلك الا الوصية الله ذكره وهو اعم من ان تقتضيه المصلحة ام لا فيخرج الجواز ان متعلقا بها الا ان مورد الاخبار كما عرفت انما هو التسبب الى الذي القائم بامرها في بيع وشراء ونحو كما عرفت الخامس مقتضى اطلاق الاية والاخبار انتقال الجميع الى الزوج بالعفو عن النصف الباقي لها اعم من ان يكون المهر دينا او عينا وبهذا صرح الشيخ في ظاهر اكثر الاصحاب وحمل على ان العفو بمعنى الاعطاء فيتناول الاعيان قال في المسالك وقد يقال ان العفو بمعنى الاعطاء كما سنقف عليه فيحمل ان العفو مختص بالدين واما العين فلا تنتقل الا بلفظ الهبة والتمليك ونحوها الا بالعفو لانه لا يطلق في الاعيان كلفظ الابراء فلا يتناول الا الدين واجيب عن الاية بان المراد من العفو هنا لا لفظه بمعنى ارادة حصول الملك للعفو عنه بعبارة تفيد ذلك ولو كان المراد لفظ العفو في الموضعين وهو منتف بالاجماع ومتى قلنا منها العفو انها الحصول فصيغة العفو والمدح فان توقف النقل له على صيغة شرعية كما لو قال ملكته هذا فرب يحصل ملكه اليه بلفظ شرعي يفيده باسقاط انه عفا وان لم يكن بلفظ التمليك **اقول** الظاهر عندي قوة هذا القول وان كان خلاف ما عليه الاكثر فان الاول مبني على صحة كون العفو بمعنى الاعطاء وما ادعاه المتقدم ذكره من وروده بمعنى الاعطاء لم اقف عليه في كلام احد من اهل اللغة والمذكور في كلامهم انما هو الاسقاط قال في كتاب المصباح المنير وعفوت عن الحق اسقطته وقال ابن الاثير في النهاية وهو الذي اشار اليه بقوله كما ستقف عليه هو ما ذكره اخيرا حيث قال والعفو كما يطلق على الاسقاط يطلق على الاعطاء كما شرح الاية به اما من الاول قوله تعالى والعافين عن الناس وفي الكتاب لكن ما لهم عندهم من الظلم ومن الثاني قوله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل من الاموال الذي يسهل اعطاؤه وقوله تعالى خذ العفو اي خذ ما اعطاك الناس من عفو اخلاقهم ولا تستقص عليهم وغير ذلك فيصلح الامرين **اقول** لا يخفى ان غاية ما تدل عليه الاية ان هو كون العفو هنا بمعنى الميسور وعن الصادق عليه السلام في تفسير الاية الاولى قال العفو الوسط من غير اسراف ولا اقتار وبالجملة فالمراد ما يسهل اعطاؤه فاين هذا مما ادعيه من ان العفو بمعنى الاعطاء والاعطاء انما استفيد من لفظ اخر كقوله خذ في قوله خذ العفو وينفقون في قوله ماذا ينفقون لا من لفظ العفو وبالجملة فان الاستدلال بذلك من مثله رحمه الله غريب عجيب كما لا يخفى على الاديب اللبيب والموفق المصيب وح فالواجب على ما اخترناه انه متى كان المهر دينا فانه يصح بلفظ العفو والهبة والابراء والاسقاط والترك لان هذه الالفاظ ظاهرة عندهم في اسقاط ما في الذمة كما لو كان في يدها فانه يصح التمليك والهبة بشرط القبض ان لم يكن في يده كما تقدم في الهبة دون التمليك قالوا ولا بد من القبول على التقديرين اذا كان عينا والتعويض لا دليل لزمه عليه السادس قد صرحوا بانه ليس لولي الزوج العفو عن حقه كلا او بعضا مع الطلاق لان العفو عن مال الغير بغير اذن المالك على خلاف الاصل فيجب الاقتصار فيه على موضع الاذن والرخصة وهو ولي المرأة خاصة ولانه لا غبطة للمولى عليه في ذلك وتصرف الولي منوط بالمصلحة وانما خرج عنها ولي المرأة بالنص الخاص ومن ثم منع بعضهم من عفوه في المرأة ايضا لذلك كما تقدم في كلام ابن ادريس قالوا وبتصور الولاية عن الزوج مع وقوع طلاق من وليه عليه فيما اذا بلغ فاسد العقل فان للولي ان يطلق عنه مع المصلحة كما سيأتي بخلاف الصبي ولو فرض ان من بيده عقدة النكاح بما يشمل الوكيل كما هو القول الاخر وهو الذي قد عرفت دلالة الاخبار عليه فان كان خلاف المشهور دخل وكيل الزوج في الحكم المذكور هنا كما يدخل وكيل المرأة في الاخبار المتقدمة هو ان العقد المعفو عنه يحصل بمجرد العفو لمن عفي له من زوج او زوجة ولا يتوقف على امر اخر وهو لا يوافق ما فصله الاصحاب في هذا الباب مما تقدمت الاشارة اليه وبسط جملة من الاصحاب الكلام عليه ونحن نذكر هنا ملخص ما ذكره شيخنا في المسالك فانه افصح فيه طرق الاحكام بكل فاصد وسالك قال ليس المراد من العفو الموجب لبراءة كل من الزوجين من حق الاخر كونه سببا تاما بمجرده في نقل الملك والبراءة منه بل المراد كونه سببا في ذلك اعم من ان يكون تاما او ناقصا او متوقفا على شرط اخر وان كان قد اطلق في الاية كون العفو موجبا لسقوط الحق ونقله لان حال الاحكام لا يتم الا باعتبار امر اخر اذا تقرر ذلك فمقول المهر اما ان يكون عينا او دينا وعلى الاول اما ان يكون في يدها او يده والثاني اما ان يكون في ذمتها او ذمته فهنا صور ثم العفو الاعتبار اما ان يكون المال في الزوج او الزوجة او من يقوم مقامهما في ذلك ثم فيحقق الملك وانتقاله وسقوطه عن الذمة ثم بيان صور الاحكام يكون دينا في ذمة الزوج والعافي المرأة فيحصل البراءة بمجرد عفوها لان العفو بمنزلة الابراء فلا يشترط فيه سوى اللفظ الدال عليه وان لم يقبل من عليه الحق على الاقوى وقد تقدم تحقيقه في باب الهبة ويصح في ذلك بلفظ العفو والابراء والاسقاط والترك والهبة والتمليك لاشتراك الجميع في الدلالة الثانية الصورة بحالها ولكون عينا في يده فلا يكفي مجرد العفو لان ذلك بمنزلة الهبة بل لا بد من لفظ يدل عليه كلفظ الهبة والتمليك او العفو على القول بصحته لا الابراء والاسقاط وما شاكلهما ويشترط القبول على المذهب ولا يشترط قبض جديد لانه مقبوض بيده بالفعل ويلحق به احكام الهبة من اللزوم والجواز على ما سبق تفصيله الثالثة الصورة بحالها ان كان عينا في يدها لكن كان هو العافي عن حقه يشترط فيه ما اشترط في الثانية من الايجاب والقبول وزيد هنا اشتراط القبض لها لانه خارج عن يده ما لو كان الصورة بحالها بان كان هو العافي ولكن كان دينا في ذمتها فلا يصح بلفظ الابراء ونحوه هنا مطلقا لاختصاص الدين في

نفقة الكسوة عند الاطلاق وهو المنقول عن بعض العامة لكن الشرط التسليم الخامسة ان يكون نحيكا في فقهها ويكون هو الناظر والحكم فيهم كالناظرة والاقرب فتقول القصد بعد التمكين فيها لان ذلك مقتضى المهر ولا وجه منها سوا ما وهذا هو الاقوى اختاره الشيخ في ط السادسة الصورة بحالها وهو كونه ضيقا في فقهها لكن الناظر هو الزوج وهنا يترك من اهل الاعذار كما في نظيره ويتجه بحيث الاطلاق الشرعية ولا نظر اليها في الحل والاقرب ان المناسب يكون عند الابد مدة واشترط الشيخ مضي مدة يمكن فيها قبض مرتين في مدة والاقرب عدم اشتراطه وقد تقدم البحث فيه في بابه انتهى ملخصا ...... **المسألة الثانية عشر** ...... الشهيد في كلام الاصحاب بل الظاهر انه لا خلاف فيه كما هو ظاهر المسالك ونقلا عن كرة انه اسنده الى علمائنا مؤذنا بدعوى الاجماع عليه انه اذا زوج الرجل ولده الصغير والولد مال فان المهر في ماله الولد وان كان الولد فقيرا فالمهر لازم للاب ثم لم يخرج اصل هاله وان مات حكم بالضمير او يبلغ الولد او الاب او مات قبل ذلك والاصل في ذلك ما عليه من الاخبار في هذه المسألة ما رواه في الكافي عن الفضل بن عبد الملك قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا باس قلت يجوز طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه لهم وعلى الغلام الا ان يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن هكذا صورة الخبر في الكافي على ما نقله في الوافي وفيه اشكال يحتمل في الكافي الا ان لا يكون للغلام مال وهو الاظهر وهذا الخبر وصفه في المسالك بالصحة مع ان في طريقه عبد الله بن محمد عن علي بن الحكم وعبد الله بن محمد هذا هو الملقب بنان اخو احمد بن محمد بن عيسى وهو مجهول في كتب الرجال وعن عبيد بن زرارة في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن له ضمن او لم يضمن وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يحسب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال من جميع المال انما هو بمنزلة الدين ورواه الشيخ بطريق آخر في الموثق عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل واورد الحديث وفي آخره حصة ابنه من الميراث او النقد تلك الاولاد في تزويج الصغير قلت فان كان ابوهما هو الذي زوجهما قبل ان يدركا قال يجوز عليهما تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية وما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الصبي يتزوج الصبية قال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بذلك فان المهر على الاب قلت فهل يجوز طلاق الاب على ابنه في صغره قال لا وانما يظهر اشتمال الخبر على ما هو قول ابن الجنيد من ثبوت الخيار في صورة تزويج الابوين لهما فان طرح بعض الخبر لعارض اقوى لا يستلزم طرح ما لا معارض له وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير فدخل الابن بامرأته على من المهر على الاب او على الابن قال المهر على الغلام وان لم يكن له شيء فعلى الاب ضمن ذلك على ابنه او لم يضمن اذا كان هو انكحه وهو صغير وما رواه احمد بن محمد بن عيسى في النوادر عن صفوان عن عثمان عن احدهما عليهما السلام قال في الرجل يزوج ابنه وهو صغير فيجوز طلاق ابيه قال لا قلت فعلى من الصداق قال على ابيه اذا كان قد ضمن لهم وعلى الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يضمن والمفهوم من هذه الاخبار هنا ان المهر يكون على الابن ان كان للولد مال لما عرفت في حال فقر الولد فانه على الاب ضمن او لم يضمن وظاهر المحقق الاطلاق رواية الفضل بن عبد الملك فان قوله قال على الاب ان كان ضمنه لهم يعطي في صورة ما اذا كان للولد مال فانه وجب عليه مشروط بضمانه لمفهوم ضمنه فان لم يكن ضمنه فهو على الغلام ثم استثنى منه انه ان لا يكون للغلام مال بالكلية فان الاب ضامن وان لم يضمن هذا على ما نقله في الوافي كما ذكرناه واما على ما نقل في الوافي وهو الموجود في الكافي فلا يخلو من الاشكال لعدم استقامة المعنى كما لا يخفى على الروايات الاخر اما الاطلاق في بعض هذه الروايات من كون المهر على الاب فيجب حمله على فقر الولد كما فصلته الاخبار الاخرى والكلام هنا في مواضع الاول نقل عن ابن الجنيد انه استثنى من الحكم ضمان الاب له على اشتراط فقر الابن ما لو صرح الاب بنفي الضمان فانه لا يضمن وحمل قوله في الرواية ضمن او لم يضمن على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه وهو اعتراض في المسالك بانه لا يخرج من الاشكال قال لان النص والفتوى متناول لما استثناه وحمله على عدم احتياج الى دليل ينقلنا عنه حتى يوجب حمله على ذلك ولان الصبي لا احتياج الى النكاح فلا خلاف في التزام الصبي بالمهر مصلحة ان كان النزوج مناسبا له وهذا قوله لا يخرج عن ذلك ونحو قريب منه الصواب الا ان مخصص النصوص الصحيحة بذلك لا يخرج من اشكال انتهى وقال سبطه السيد السند في شرح النافع بعد ان نقل عن ابن الجنيد ان النص والفتوى متناول لما استثناه ما لفظه وهو كذلك لكن لا يبعد المصير الى ما ذكره لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم والرواية لا تنافيه صريحا ولا ظاهرا اقول لا يخفى قوة ما ذكره شيخنا في المسالك فان قوله او لم يضمن شامل لكل من صورتي عدم الضمان واشتراط عدمه والتخصيص بالاول يحتاج الى مخصص وبذلك يظهر ما في قول سبطه والرواية لا تنافيه صريحا ولا ظاهرا وكيف لا تنافيه وهي دالة باطلاقها او عمومها على الصورة المذكورة فانه يصدق على من اشترط عدم الضمان انه لم يضمن وحديث المؤمنون عند شروطهم انما يتم الاستدلال به لو لم يكن له معارض والمعارض كما ذكرنا موجود فان مقتضى اطلاق الروايات المتقدمة انه يضمن في هذه الصورة اعني صورة فقر الولد الخ من ان شرط الضمان على نفسه او لا يشترط بان اشترط عدمه او لم يشترط والعجب من قوله والرواية لا تنافيه صريحا ولا ظاهرا فانه عطف فرق بان النص متناول لما استثناه فمتى اذا كان متناولا لذلك اقر بالمستثنى فكيف لا تنافي استثناؤه ولو قالوا ولو كان الصبي مالكا لبعض المهر دون بعض لزمه بنسبة ما يملكه ولزم الاب الباقي وهو موجب الثالث اطلاق المال في الروايات الدالة على انه كان للولد مال فان المهر على الاب شامل لما يوجد في الدين وما لا يوجد فيه مثل دار السكنى ودابة الركوب ونحوهما الا ان ذلك لا يكفي صرف الثاني من هذين الفردين في اداء دين المهر لو تزوج ونحوه ككن فلو كان له دار سكنى وفرس ركوب ونحوها فان اطلاق النصوص والفتاوى يقتضي ان المهر عليه دون الاب ولكنه متى تزوج كذلك ولو كان المهر في ذمته لا يجب عليه صرف هذه الاشياء في اداء دين المهر او طلبته الزوجة بل يبقى المهر في ذمته الى ان يوسر بما فضل منه على مقتضى الدليلين في كل من المقامين فان غاية ما دل عليه الدليل في هذه المسألة هو انه متى كان له مال فالمهر عليه دون ابيه وضمان المهر يكون مخصصا لحكم وجوب المهر في ذمته لا مقتضيا وجوب صرف هذه الاشياء فيه بل يرجع في ذلك الى تلك المسألة الاخرى وهو استثناء هذه الاشياء من الصرف في الدين بل يبقى في ذمته الى ان يجد ما يوفيه حسبما يقتضيه الاصلين المذكورين الرابع انه كل موضع لا يضمن الاب المهر فيه لو اداه عن ابنه متبرعا لم يرجع به كالاداء عن الاجنبي اما لو ضمنه صريحا وانتقل الى ذمته بالضمان فان في موضع آخر قطع بعدم الرجوع ايضا بانه اداه ما وجب عليه باصل الشرع واورد عليه بان في الفرق بين ضمانه لذلك حال ذمة ابتداء نظر لانه بالنظر الى الطفل متبرع في الوضعين وبالنظر الى كونه واجبا منصوصا النظر ورعاية المصلحة للابن ينبغي عدم الضمان في الوضعين فانه ضمن بطريق الولاية على قصد الرجوع على الطفل ويتجه ذلك هنا ان قصد بكون ذلك مصلحة للطفل فان مطلق وفاء الدين عن المعسر وانتقاله من مستحق الى آخر لا يكون مصلحة مطلقا بل قد يكون كما لو كان المستحق الثاني اسهل من الاول وارفق في المطالبة وقد ينعكس فيمنع كون الاداء والضمان مصلحة للطفل بقصد الرجوع عليه انتهى ولا الاملاء الخامس لو ادى الاب عن ولده الكبير مع غنائه المهر متبرعا او مع فقره انه لو بلغ الولد وطلق قبل الدخول فانه يرجع



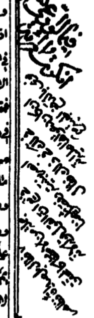
مثله الرجوع في نصف الصداق وهل يرجع في هذه الصورة الى الاب او الابن الاقوى انه يرجع الى الابن وهو اختيار جمع من الاصحاب منهم شيخنا الشهيد الثاني في الروضة
وسبطه السيد في شرح النافع وتردد المحقق في الشرائع ووجه القوة فيما قويناه ما صرح به من [illegible] ان المرأة قد ملكته بقبضها اياه من الاب سواء كان قد
قبضه قبل التزويج ام بعده [illegible] ثم كان النماء لها [illegible] النصف بالطلاق ثابت للزوج بالنص وهو ملك جديد ثبت له بعد ملك المرأة لا ابطال لملكها
السابق [illegible] الاب كالهبة للابن التي لا يجوز الرجوع فيها والاظهر الاستناد الى عموم النصوص الدالة على رجوع النصف الى الزوج بالطلاق
الشامل لهذه الصورة لان ترك الاستفصال دليل على العموم في المقال واما ما ذكره المحقق من التردد في الحكم فان منشأه مما ذكرناه ومن ان المهر عوض البضع
والبضع ملك للولد قطعا فيكون عوضه عليه ولزومه للاب من حيث [illegible] الصغير الذي لا يحتاج الى النكاح لا يوجب كون ذلك هبة لولده
[illegible] فلا يلزم مساواتها في جميع الاحكام وانما القصد منه وفاء دين الولد فاذا ثبت [illegible] من النصف بالطلاق ينبغي ان يعود الى الاب [illegible]
[illegible] استلزام ملك الولد البضع كون عوضه عليه [illegible] بالتنازع فان العوض على الاب اجماعا انما الكلام في عوده بعد خروجه عن ملكه [illegible]
[illegible] ان دفع الاب له [illegible] ما ذكرناه [illegible] فرضناه منزلة الهبة لما بينهما من المناسبة والا فهو دين وفاه المستحق عليه وانتقال [illegible]
المستحق له بالطلاق ملك اخر [illegible] الى الزوج لا اختيار فيه لاحد [illegible] والاظهر [illegible] الاشارة اليه من ان الاعتماد في ذلك انما هو على الاخبار
الدالة على استحقاق الزوج النصف بعد الطلاق قبل الدخول [illegible] ولا نزاع في كونها باطلاقها وعمومها شاملة للموضع
البحث السادس لو لم يدفع الاب المهر مع لزومه له وطلقها قبل الدخول فقد قطع الشيخ في [illegible] بانه لا يستحق الابن [illegible] من النصف [illegible]
دفع النصف الاخر الى الزوجة [illegible] بان دفع المهر بمنزلة الهبة للولد [illegible] من النصف فلا يملكه الولد
لعدم القبض [illegible] فلم الاعتماد على مثل هذه التعليلات [illegible] اذا كان الاب متبرعا بالدفع عن الصغير كما اذا كان الصغير موسرا او
معسرا وقد شرط الاب عدم الضمان على القول [illegible] اذا كان الولد معسرا ولم يشترط عدم ضمان [illegible] المهر [illegible]
[illegible] الفرق بين قبضها [illegible] الاب المهر عن الولد الكبير متبرعا ثم طلق قبل الدخول فهل يعود النصف الى الدافع وهو الاب او الى الزوج وهو الابن قولان [illegible] قطع
[illegible] على ما نقل عنه [illegible] واستشكل في [illegible] الاول [illegible] الشهيد في [illegible] وسبطه في شرح [illegible] الحكم برجوعه الى الزوج وهو [illegible]
[illegible] ان العين قد انتقلت الى الزوجة وصارت ملكا لها بعد قبضها [illegible] العود الى الولد انما وقع [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] الفرق بين دفع الاب المهر [illegible] بالوفاء [illegible] ان دفع [illegible] كان الحكم كما سبق وان دفع النصف
وطلق الولد قبل الدخول سقط النصف الاخر عن ذمة الزوج [illegible] الاب [illegible] الى الولد [illegible] اشكال لانتفاء ما [illegible] وجه تردد المحقق هنا واستشكال [illegible]
ما ذكروا من ان الاصل [illegible] الملك على [illegible] بل [illegible] بالطلاق عاد المال الى [illegible]
في قضاء الدين [illegible] ان يكون [illegible] ان الولد ملكه [illegible] للاب الرجوع في [illegible] نقل عن [illegible]
وصار ملكا لها [illegible] الولد فلا دخل له في ذلك [illegible] بل الزوج انما استحقه بالتجديد بعد ان صار [illegible] للاخبار الدالة على
رجوع النصف بالطلاق وقال شيخنا الشهيد الثاني في [illegible] وما علل [illegible] من عدم عود النصف [illegible] الى الولد [illegible]
[illegible] كلام [illegible] ان الحكم في الصغير كذلك واختلف كلامه في الكبير [illegible] وقطع بكون حكمه حكم الصغير في عود النصف اليه [illegible] رجوعه الى الاب بعد
ان حكم بكونه للولد [illegible] مشكل [illegible] وبالجملة فلم يتحقق في الصغير خلاف وانما هو في الكبير [illegible] من عدم افادة [illegible]
[illegible] فان الشيخ وغيره انما عللوا [illegible] والهبة لا يرجع فيها بعد اقباضها [illegible] فيها ولا يخفى ضعف التعليل انتهى. البحث الرابع في

# التنازع وفيه مسائل الاولى

لو اختلفا في اصل المهر بان ادعته المرأة وانكر الزوج فقال لا مهر لك عندي [illegible] فان كان قبل الدخول
فظاهرهم انه لا اشكال ولا خلاف في ان القول قول الزوج بيمينه لان مجرد العقد لا يستلزم المهر لانفكاكه عنه في صورة التفويض ثم يمكن استمرار [illegible] الى ان يموت احدهما
قبل الدخول وان كان بعد الدخول فقد اطلق الاكثر [illegible] وهو على اطلاقه مشكل لان العقد ان اشتمل على مهر فهو الواجب والاصل بقاؤه وان لم يشتمل على
مهر كان مهر المثل واجبا بالدخول فالقول بان القول قول الزوج بيمينه والحال كما عرفت مشكل [illegible] بالتمسك بالبراءة الاصلية [illegible] وتوضيحه
ان العقد لا يستلزم وجوب المهر على الزوج وكذا الدخول لا يستلزمه بل هو اعم منه والعام لا يدل على الخاص [illegible] ان الزوج قد يكون صغيرا او معسرا او وجبه
[illegible] في ذمة الاب او يكون عبدا [illegible] وكان المهر [illegible] ان الدخول لا يستلزم ثبوت المهر في ذمة الزوج [illegible] التمسك باصالة
البراءة في مقام الاختلاف [illegible] في ان تفويض البضع موجب لمهر المثل مع الدخول [illegible] متمسكا به [illegible] لا
[illegible] فانا نقول [illegible] ان النكاح كان على احد هذين الوجهين فلا نزاع في ان القول قول الزوج بيمينه [illegible] محل الاشكال
[illegible] ما ذكروه [illegible] ما ذكروه [illegible] التفويض [illegible] على ذلك [illegible] على ذلك لجواز ان يكون المهر [illegible]
ذمة [illegible] مقتضيا الاشتغال ذمة الزوج [illegible] المهر [illegible] المسألة وهو انه اذا وقع
الاختلاف في اصل المهر بعد الدخول [illegible] فان ذكر [illegible] كان القول [illegible] مع اليمين وان ذكر عدمه الزم مهر المثل وان لم يجب [illegible]
وما عرضه في [illegible] بوجوه [illegible] الكتاب [illegible] فقال والتحقيق انه ان انكر التسمية صدق باليمين لكن يثبت عليه
قبل الدخول مع الطلاق [illegible] مع الدخول مهر المثل والاقرب ان دعواها ان قصرت عنه ثبت ما ادعته وان انكر الاستحقاق عقيب دعواها اياه او دعواها التسمية
[illegible] النكاح فالاقرب عدم سماعه [illegible] الكلام عليه وبيان ما [illegible] المسألة بتفصيل [illegible]
[illegible] عنده [illegible] ذكره [illegible] في المسألة [illegible] الاختلاف في القدر بان ادعت [illegible]



اقربه الزوج فلا اشكال ولا خلاف في ان القول قول الزوج بيمينه بمقتضى القاعدة الكلية المستفادة من النصوص المستفيضة وخصوص خبر ابي عبيدة عن ابي
عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الرجل انه اقل مما قالت وليس لها بينة على ذلك قال القول قول الزوج مع يمينه الا
انه [illegible] ذلك بما لو اطلق الدعوى او [illegible] هذا القدر في العقد وادعى هو انه الاقل والشيخ في [illegible] فرض المسألة في هذا القسم الاخير اذا اتفقا على عدم
التسمية فالواجب مهر المثل والاختلاف فيه صحيح فان كان القدر الذي يعترف به الزوج اقل منه مدعيا فيه ابقاء الزائد او الخاص منه بالابراء ونحوه ومثل هذا لا يقبل
قوله فيه [illegible] مع اتفاقهما على التسمية او عرف انها اكثر ويدعي [illegible] الزائد بابراء او وفاء ونحوهما [illegible] لمناقشة فيما فرضه في [illegible] هذه المسألة من
في دعوى التسمية بان [illegible] مع اختلافهما في قدر التسمية يكون كل منهما منكرا لما يدعيه الاخر ومقتضى ذلك وجوب التحالف والرجوع الى مهر المثل الا انه مشكل بان
اطلاق الروايات [illegible] شامل لهذه الصورة كما فهمه الشيخ على ما فيه مما عرفت من [illegible] ومن هنا قال في [illegible] وليس ببعيد من الصواب تقديم قول من يدعي
مهر المثل فان ادعى النقصان وادعت الزيادة [illegible] ولو كان الاختلاف في صفة المهر كالتعيين والمكسر والجيد والردي فالقول قول الزوج بيمينه لاصالة
براءة ذمته مما تدعيه المرأة من الوصف الزائد ولا فرق في ذلك بين الدخول وعدمه ولا بين ما كان مما تقتضيه مهر المثل ام اقل والحق به بعض الاصحاب الاختلاف
في الحلول والتاجيل او في قدر الاجل بل جعلها من افراد الاختلاف في الصفة واستشكله في [illegible] بان الاصل عدم التاجيل وعدم زيادة الاجل مما تدعيه فهي المنكرة
وهو المدعي فتقديم قوله فيهما [illegible] قال [illegible] التحالف على [illegible] الاختلاف في الصفة لان كلا منهما منكر ما يدعيه الاخر خصوصا مع [illegible] كل منهما بكون ما
هو الذي وقع عليه العقد [illegible] مهر المثل الا ان [illegible] على ما تدعيه المرأة [illegible] تدعيه الزوج انتهى والحق ما عن جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في
[illegible] وابن ادريس [illegible] الاختلاف في [illegible] بالاختلاف في قدره كما لو قالت المهر مائة دينار فقال بل مائة درهم واستدلوا عليه بان الزوج منكر فيكون القول
قوله [illegible] الاشكال [illegible] الا ان الاصحاب [illegible] جماعة من الفاضل [illegible] في اكثر هذه المسائل [illegible] في الاختلاف في اصل المهر
[illegible] ما ذكر من اختيار القول بالتحالف في هذه المواضع [illegible] في كتاب البيع في مسألة اختلاف المتبايعين [illegible]
ادعاء كل منهما على صاحبه ما ينفيه الاخر بحيث لا يتفقان على امر [illegible] ذلك عن مقتضى الضابطة المذكورة وفي هذا الموضع [illegible] على امر [illegible] الاختلاف
في الزيادة [illegible] الوصف والزيادة في الجنس وقد تقدم منا تحقيق الكلام في ذلك في المسألة المذكورة في كتاب الاجارة وتحقيق [illegible] في [illegible]
الاجارة [illegible] الى [illegible] عليه [illegible] كان [illegible] المنصوص من هذه المواضع بالتصريح ونحوه [illegible] المهر وادعى [illegible] وانكر
[illegible] القواعد الشرعية ان القول قولها [illegible] صرح [illegible] في [illegible] الاصحاب [illegible] ذلك بوجه شرعي [illegible]
في رواية الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال الزوج قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين فهي محمولة
[illegible] على [illegible] فان المهر اذا [illegible] الزوج فهو المدعي للايفاء وهي المنكرة فيكون البينة عليه لا عليها [illegible]
[illegible] من [illegible] على سقوط المهر كلا او بعضا بالدخول فقد تقدم الكلام فيها وانه لا عامل بها منا [illegible] الاخبار [illegible]
ومواقفة الضوابط الشرعية [illegible] ذلك في المسألة الاولى من [illegible] هذا البحث [illegible] ابن الجنيد فقال [illegible] قول الرجل في البراءة من المهر بعد الدخول
[illegible] قبله [illegible] الا [illegible] المذهب هو الاول وانه لا فرق بين وقوع الدعوى قبل الدخول وبعده [illegible] لا يبعد حمل [illegible] والمشار اليها
على التقية [illegible] الاشارة اليه [illegible] لو اختلفا في المدفوع [illegible] كان قد [illegible] من [illegible] بما يدل عليها فالقول قوله
[illegible] بما [illegible] المبين الا بانضمام [illegible] عليها فلا [illegible] اليمين وان [illegible] فالقول قوله مع اليمين
[illegible] ولانه منكر [illegible] وبهذا التفصيل صرح في [illegible] قال ولو دفع مساوي المهر [illegible] قدم قوله مع اليمين [illegible] الا قبل
[illegible] بان [illegible] اذا اختلا بها [illegible] المواقعة فلا [illegible] اما ان تكون بكرا او ثيبا وعلى الاول فلا اشكال لامكان [illegible] الحال
[illegible] من النساء [illegible] لموضع الحاجة [illegible] ونحوه واما الاشكال والخلاف في الثاني فقيل القول قول الرجل [illegible] بالاصل الا ان الاصل [illegible]
[illegible] وقيل ان القول قولها [illegible] من حال الصحيح [illegible] الحلال مع عدم الموانع وحصول الدواعي [illegible] الاخبار المتقدمة بان [illegible] يوجب المهر
وقد تقدم الكلام في هذه الاخبار وان [illegible] عدم العمل عليها [illegible] الكلام [illegible] الاصل [illegible] تلك الاخبار فقد [illegible] البناء [illegible] ويكون الحكم
[illegible] هو تقديم قول [illegible] مع عدم العمل بها [illegible] صرح في [illegible] لكن الاقوى تقديم الاصل لان وجود القدرة والدواعي وانتفاء
الصارف مظنون [illegible] الاصل [illegible] الخامسة اذا اختلف الزوجان بعد اتفاقهما على وقوع عقد النكاح بينهما [illegible]
الزوج التكرار [illegible] الاحتياط [illegible] ان كلا منهما عقد شرعي مستقل لا مجرد تكرار وان لم تذكر سبب الفرقة
من العقد الاول الا ان الدعوى [illegible] كلام [illegible] ان القول قولها [illegible] بان العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح للبضع واستعماله في مجرد الايجاب والقبول
المجردين عن [illegible] حسب الصورة كتسمية الصورة المنقوشة على الجدار [illegible] الكلام [illegible] قولها في الواجب من المهر في هذه الصورة قال الشيخ في [illegible]
بين العقدين [illegible] الزوج التكرار وادعت [illegible] العقدين [illegible] النكاح قدم قولها باليمين [illegible] ان [illegible] المهران [illegible] بعضهم [illegible]
ونصف الاخر [illegible] طلقها بعد الاول قبل الدخول [illegible] نصف المهر ثم [illegible] ثانيا وهذا الفرق [illegible] الاول [illegible] كان [illegible]
[illegible] الثاني [illegible] ابو القاسم جعفر بن سعيد [illegible] وهو الاقوى [illegible] لاعتراف الزوج بثبوت الاول [illegible] عليه [illegible] الشيخ
ليس بجيد لان دعوى الطلاق [illegible] بين العقدين [illegible] التكرار ولو ادعى تخلل الطلاق كان القول قولها مع اليمين انتهى اقول [illegible]
[illegible] وجوب مهر واحد [illegible] القولين المذكورين [illegible] القول [illegible] وجوب المهر والاصل استمراره ولا [illegible] الا بالطلاق [illegible]
الموجب للتنصيف [illegible] دعواه التكرار كما عرفت [illegible] على القول الثاني بان الفرقة [illegible] من العقد الاول [illegible] مع ان الاصل عدم
[illegible] التنصيف بالعقد الاول والمهر كاملا بالعقد الثاني [illegible] القول الثالث بان من اسباب الفرقة ما لا يوجب [illegible] قبل الدخول



[illegible]

## المقصد الثالث في القسم والنشوز والشقاق

[illegible]

اربع فنساء لا انه يخص الواحدة من الاربع ليلة فاذا انقضت الاربع وجب ان يبيت عندها ليلة ثم له ثلاث يضعها حيث شاء وهكذا ومن كان له زوجتان
فلكل واحدة ليلة من الاربع وبقى ثنتان من الدور يضعهما حيث شاء ومن كان له ثلث فجميعا يبقى له من الدور ليلة يضعها حيث شاء ومن كان له اربع فقد كمل الدور
لهن فليس له شيء زائد ولم يكن له الاخلال بالمبيت عند صاحبة الليلة الا بما مر من الاعذار او الاذن وكل ما فرغ الدور استأنف الدور على الترتيب الذي مضى في الدور
الاول وعلى ان يخص الزوجات بالليلة المبيتية الا ان الافضل المساواة بينهن واما على القول الاخر من عدم الوجوب الا اذا ابتدأ فلو لم يكن عنده الا زوجة واحدة
لم يجب القسم لها كما قابل له ان يبيت عندها متى شاء ويعتزلها متى شاء ومن كانت عنده زوجتان فانه لا يجب عليه القسم لها ابتداء بل له ان يبيت حيث شاء
فان بات عند واحدة منهن ليلة وجب عليه ان يبيت عند الاخرى مراعاة للعدل بينهما وعملا بالامر بالمعاشرة بالمعروف ونحو ذلك من الادلة الدالة على وجوب
العدل كما تقدم فاذا ساوى بينهما في المبيت كما ذكرنا جاز له الاعتزال لهما وترك القسم الى ان يبيت عند واحدة منهما فيلزمه المبيت عند الاخرى كما تقدم وهكذا
وشله في الجميع لو كان عنده ثلث او اربع فانه بعد كمال حقوقهن من المساواة بينهن يجوز له الاعراض عنهن كما في الابتداء ومن الاخبار الواردة في
المقام ما رواه الشيخ في التهذيب عن الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له امرأتان واحدتهما احب اليه من الاخرى اله ان يفضلها بشيء
قال نعم له ان يأتيها ثلث ليال والاخرى ليلة لان له ان يتزوج اربع نسوة فليلتاه يجعلهما حيث شاء الى ان قال والرجل له ان يفضل نساءه بعضهن على بعض
ما لم يكن اربعا وما رواه في التهذيب في الصحيح او الحسن عن محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يكون عنده امرأتان احداهما احب اليه من الاخرى قال له ان يأتيها ثلث ليال
والاخرى ليلة فان شاء ان يتزوج اربع نسوة كان لكل امرأة ليلة فلذلك كان له ان يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا واما ما رواه في التهذيب في الصحيح
عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون عنده امرأتان احدهما احب اليه من الاخرى اله ان يفضل احدهما على الاخرى قال نعم يفضل بعضهن
على بعض ما لم يكن اربعا وما رواه في كتاب قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن رجل له امرأتان هل له ان يفضل احداهما على الاخرى قال له اربع
فليجعل لواحدة ليلة وللاخرى ثلث ليال قال وسألته عن رجل له ثلث نسوة هل له ان يفضل احداهن قال له اربع ليال فليجعل لواحدة ان احب ليلتين ولا
لكل واحدة ليلة في الكسوة والنفقة مثل ذلك ونحو ذلك مما دل عليه هذه الاخبار ونحوها مما اشتمل على التفضيل بماله من ليالي الدور يضعها حيث شاء ما لم
يكن اربعا واما ما نحن فيه من الخلاف فلا دلالة لها ولا اشارة في هذه الاخبار اليه وقد عرفت ان جملة ما يجب عليه من ليالي الدور كما فرغ وعلى القول الاخر
لا يجب عليه بل له ان يبيت حيث شاء الى ان يبيت عند واحدة منهن فيجب عليه المبيت عند الاخرى متحدة او متعددة ومما يتفرع على القولين انه لو
كانت عنده منكوحات لا يجب لهن قسم فعلى الاول يجب تمام الدور ولا يجوز له المبيت عند واحدة منهن الا باذن مستحقة تلك الليلة وعلى الثاني يجوز له المبيت
عندها لانه لا يستحق قسمة الا ان يبيت عند واحدة ممن يجب لهن القسم فيجب عليه اتمام الدور كما بعد تمام الدور ان يبيت لمن لا يستحق قسمة وذلك واضح
الرابع لا خلاف ولا اشكال في ان اقل افراد القسم لو تعددت الزوجات ليلة لانه هو المستفاد من الاخبار ومن سيرة النبي صلى الله عليه وآله والائمة الاطهار
عليهم السلام وانما الخلاف والاشكال في الزيادة فقيل بجواز ان يجعلها اكثر من ليلة ونقل عن الشيخ في المبسوط وجمع من الاصحاب للاصل وحصول الغرض حيث يحصل
التسوية بينهن في الزمان ولان الحق له فتقديره اليه وحقهن انما هو في العدل والتسوية وهو متحقق وقيل لا يجوز الزيادة على ليلة وهو اختيار المحقق في الشرائع
وغيره وعلله في المسالك بان المنقول عن النبي صلى الله عليه وآله وعلى ما فيه من الاضرار والتغرير اذ قد يحصل لبعضهن القسم ويقطعه ما يمنعه من القسم
للباقيات اقول لا يخفى ما في هذه التعليلات العليلة من الضعف والقصور لو جوزنا بناء الاحكام الشرعية على مثلها وقد وقع من شيخنا في المسالك والجملة فانه
بالتقييد بالليلة للاتفاق على انه فالاول هو الاقرب وقد اختلفوا ايضا في انه على القول بجواز الزيادة فهل لها تقدير محدود ففي المختلف قدرها بثلث ليال واعتبر
فيها رضاهن ونقل عن ابن الجنيد جواز جعلها سبعا والكل كما ترى الله في غير موضع مما تقدم سيما في كتاب الصلاة الاشارة ان هذه التفريعات و
نحوها الاصل فيها العامة والشيخ ومن تبعه كما هي عادته في المبسوط اخذ ذلك منهم ونقل بعض الاخبار على الكلام فيها بمثل هذه
التفريعات على تقريبات مشكل وطريق الاحتياط يقتضي الوقوف على القسم ليلة ليلة من غير زيادة ولا نقصان فانه هو المعلوم من سيرته صلى الله عليه وآله
وسيرة ابنائه الطاهرين عليهم السلام وشيعتهم التابعين لهم الخامس اذا اراد القسمة سواء قلنا بوجوبها ابتداء او بعد الابتداء فقد اختلف الاصحاب في كيفية البدئة
فقيل له ان يبدأ بمن شاء منهن ثم يختار ثانيا وثالثا الى ان يتم الدور على العدد اللازم عنده ولا يتوقف ذلك على القرعة وقيل انه يجب الرجوع الى القرعة لان
البتة الاول وهو اختيار المحقق في النهاية والشارح في المسالك وعلى الثاني يخرج اسمها بل لهما ان كانتا اثنتين اكتفى بالقرعة مرة واحدة لان الثانية تستحق ثانيا
وان كن ثلثا اقرع بين الباقيتين في الليلة الثانية وان كن اربعا اقرع بين الثلث ثانيا ثم بين الاثنتين ثالثا تحرزا عن التفضيل والترجيح ولانه ليس واحدة
منهن اولى بالتقديم من الاخرى فالتقديم بالقرعة عدل ولان تقديم واحدة بغير قرعة تفضيل لها فيدخل في الوعيد السابق من الخبر النبوي ولان النبي
صلى الله عليه وآله كان يقرع بين نسائه اذا اراد سفرا او بعض من اخرجها القرعة ومن هذا الكلام علم ان القول الثاني واما الاول فاستدل عليه في المسالك
بالاصل ولانه على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة يكون له الاعراض عنهن جميعا فاذا بات عند بعضهن لا يلزم شيء للباقيات فلا يحتاج الى
القرعة ابتداء قال وهذا قوي وهو الذي اختاره العلامة في الاكثر اقول والكلام في هذا التفريع كغيره مما تقدم مما لا نص فيه ولا دليل عليه الا مجرد تخريجات
لا تخلو من التطويل بها من فائدة بعد ما عرفت من عدم ثبوت الاصل السادس قد صرح الاصحاب بان الواجب في القسمة هو المضاجعة ليلا دون الجماع والمراد
بالمضاجعة النوم معها على فراش واحد قريبا منها عادة بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسدان ويدل عليه الآية وعاشروهن بالمعروف
اقول ويشير اليه قوله عز وجل وجعلنا الليل لباسا الاية وما رواه الصدوق في كتاب العلل باسناده الى عبد الله بن يزيد بن سلام انه سأل رسول
الله صلى الله عليه وآله فقال اخبرني لم سمي الليل ليلا قال لانه يليل الرجال من النساء جعله الله عز وجل الفة ولباسا وذلك قول الله تعالى فقال صدقت يا محمد صلى
الله عليه وآله الحديث واما الوطي فلا يجب عند الاصحاب الا في كل اربعة اشهر مرة وقد تقدم ان موضع الخبر انما هو الزوجة الشابة لا مطلقا واما النهار فالمشهور انه
لا قسمة فيه ووجوب القسمة مختص بالليل لقوله سبحانه وجعلنا النهار معاشا فضيل المعاش وقت التردد والانتشار في الحوائج وتبعا ما ظهر من كلام



الجميع بها وجوباً لكون صاحبة الليلة نهاراً فانه قال قد بينا ان القسم يكون ليلاً وكل امرأة قسم لها ليلاً فان لها نهار تلك الليلة فمن اراد ان يبتدئ
بالنهار جاز فان اراد ان يبتدئ بالليل جاز لكن المستحب ان يبتدئ بالليل حتى قريب منه كلام ابن حمزة لكنه جعل النهار تابعاً لليلة الماضية فقال النهار تابع لليلة
الماضية فلصاحبتها نهار تلك الليلة لكن له ان يدخل فيه الى غيرها لحاجة كعيادة او دفع نفقة او في بيان نهار او استعلام حالها او غير حاجة وليس له الاطالة واذا قرب
جاز الجماع ولو استوعب النهار قضاه لصاحبة الليلة انتهى ونقل عن ابن الجنيد انه اضافه الى الليلة المقبلة ولم نقف لمحلها على مستند بالخصوص اقول والذي وقفت
عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام ما رواه المشايخ الثلاثة عن ابراهيم الكرخي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن
ويمسهن فاذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا اثم قال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم
يرد ذلك وظاهر هذه الرواية تخصيص المقام عندها نهاراً بصبيحة تلك الليلة وهي عبارة عن اول النهار ويحتمل على بعد كون هذا التعبير كناية عن مجموع النهار ايضاً
وكيف كان فانه يظهر ضعف قول من استدل بهذه الرواية لابن الجنيد والاصحاب لضعف الرواية بالراوي وبالمذكور وحملها على الاستحباب فانه لا قائل بها على
ظاهرها وقد تقدمت الرواية عن علي عليه السلام انه كان له امرأتان فكان اذا كان يوم واحدة لا يتوضأ في بيت الاخرى ولعله محمول على الفضل والاستحباب
ثم ان ما تقدم ذكره من تخصيص القسم بالليل ليس المراد به انه يجب المقام عندها من اول الليل الى آخره بل يجب الرجوع الى ما جرت به العادة من كون ذلك مبتنياً على
الحوائج كالصلاة في المسجد ومجالسة الضيف ونحو ذلك نعم ليس له الدخول في تلك الليلة عند ضرتها الا لضرورة وبه قطع جملة من الاصحاب ومن الضرورة عيادتها
اذا كانت مريضة وقيده في المسالك بما اذا كان المرض ثقيلاً والا لم يجز فان مكث عندها وجب قضاؤه فانه ما لم يقصر بحيث لا يعد اقامة عرفاً فلا اثم خاصة قيل هذا
كله فيمن لا يكون كسبه ليلاً كالحارس ونحوه والا فعماد القسم في حقه النهار وحكم الليل عنده والنهار كالليل عند غيره في جميع ما ذكر الثاني اذا اجتمع عنده
حرة وامة بالعقد فالمشهور ان للامة ليلة وللحرة ليلتين وهو مبني على جواز الجمع بينهما كما تقدم تحقيقه في موضعه فكل موضع يجوز الجمع بينهما فان للحرة الثلثين و
للامة الثلث على المشهور ونقل عن الشيخ المفيد ان الامة لا قسمة لها مطلقاً والاخبار ترده ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام قال سألته
عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة قال لا فاذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وعن محمد بن قيس في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام
قال قضى في رجل نكح امة ثم وجد طولاً يعني استغناء ولم يشتر ان يطلق الامة نفسه فيها قضى ان الحرة تنكح على الامة ولا تنكح الامة على الحرة اذا كانت الحرة اولهما
عنده واذا كانت الامة عنده قبل نكاح الحرة على الامة قسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه وللامة الثلث من ماله ونفسه وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج الامة على الحرة قال لا يتزوج الامة على الحرة ويتزوج الحرة على الامة وللحرة ليلتان وللامة ليلة وما رواه
في الكافي والتهذيب عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن نكاح الامة قال يتزوج الحرة على الامة الى ان قال وان اجتمعت عنده حرة وامة فللحرة يومان
وللامة يوم الحديث وما رواه الصدوق في الفقيه مرسلاً قال قال ابو جعفر عليه السلام تزوج الامة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة وتزوج الحرة على الامة
فان تزوجت الحرة على الامة فللحرة الثلثان وللامة الثلث وليلتان وليلة وما رواه في الكافي في الصحيح عن ابن مسكان عن ابي بصير في حديث قال ولا بأس ان
يتزوج الحرة على الامة فللحرة يومان وللامة يوم وفي رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام فالقسمة للحرة يومان وللامة يوم الى غير ذلك من الاخبار الجارية
في هذا المضمار قال في المسالك ولما كان للامة نصف حق الحرة ولما كانت القسمة لا تنقص من دون ليلة كاملة جعل للحرة ليلتان وللامة ليلة وليكن ذلك من ثمان
جمعاً بين حقهما وحق الزوج فيكون للزوج منها خمس ليال ولهما ثلث هكذا ذكره جماعة من المتأخرين ولا يخفى من نظر الى ان تنصيف الليلة في القسمة
يجوز لعوارض كما سيأتي فان لم يجز ابتداء فلا مانع من كونه هنا كذلك ولما كان الاصل في دفعة القسمة اربع ليال فالعدول الى جعلها من ثمان بمجرد ذلك
مشكل اقول ان منشأ هذا الكلام هو الاجمال الذي في بعض هذه الروايات كما في صحيحة محمد بن مسلم وهي اتيان ودعهما في هذا المقام من قوله قسم للحرة مثلي ما يقسم
للمملوكة ونحوها موثقة محمد بن قيس المشتملة على الثلثين والثلث فان ذلك يمكن بجعل نصف ليلة للامة وكاملة للحرة فيكون الدور من اربع ولا يتوقف صحة
القسمة على جعل ليلة كاملة للامة وليلتين للحرة كما ذكروه ولما فيه من انه يلزم الخروج عن الدور بجعل ثمان ليال كما فيه اقول لا يخفى ان جملة من اخبار المسألة قد خرجت
مجملة كما حكيناه وجملة قد خرجت على التفصيل وتعيين القسمة بكونها ليلتين وليلة ويومين ويوماً فاذا حمل مجملها على مفصلها ومبهمها على مبينها ظهر ان القسمة
انما هي على ما ذكره الاصحاب وما ذكروه هو الدور الذي بانه يلزم ان يكون من ثمان لا ضير فيه لما تقتضيه ما تضمنته الاخبار وح فالعمل بما ذكره الاصحاب من جعل
القسمة ليلة وليلتين من تمام الاخبار والمعلوم انها لا تصح بدون ذلك والا لو قصد الاشارة اليه فيها ولعل الوجه في ذلك الدور ان يكون من ثمان للاحكام الشرعية
وبذلك يتضح لك ما في قوله فالعدول الى جعلها من ثمان بمجرد ذلك مشكل فان العدول انما وقع لاقتضاء الاخبار الدالة على القسمة بالليلة والليلتين ذلك واتفاقها
على ذلك بعد حمل مجملها على مبينها الا بمجرد ما توهمه وقيل يجب ان يفرق ليلتي الحرة في الثمان لانه هو الدور بان يكون واحدة في الاربع الاولى والثانية في الثانية لئلا يلزم اهمال كل
اربع واحدة ان لم تفرق بينهما وفيه ان اطلاق الاخبار المذكورة يدفعه والله العالم ومنها لو اجتمع عنده حرة وزوجة كتابية فالمشهور بين الاصحاب من غير خلاف يعرف
ان للكتابية مثل ما للامة في هذه الصورة فلها ليلة وللحرة المسلمة ليلتان والمستند في ذلك ما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام هل للرجل ان يتزوج النصرانية على المسلمة والامة على الحرة فقال لا يتزوج واحدة منهما على المسلمة ويتزوج المسلمة على الامة والنصرانية و
للمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث وبذلك يظهر ما في كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك من انكار النص في هذه المسألة حيث قال مساواة الحرة الكتابية
للامة في القسمة لا نص عليه ظاهراً لكنه مشهور بين الاصحاب وذكر ابن ادريس انه مروي وربما استدل له باقتضاء الاسلام ان يعلو على غيره ولا يعلى عليه فلو ساوت
المسلمة لزم عدم العلو وفيه نظر لان مثل ذلك لا يقاوم الادلة العامة المتناولة لها انتهى والعجب ممن ضبط السيد السند في شرح النافع حيث قال بعد ان اورد
الرواية المذكورة مستند الحكم المذكور ما قلناه وسندها معتبر اذ ليس فيه من يتوقف في حاله سوى عبد الله بن محمد بن عيسى الاشعري فانه غير موثق لكن كثيراً
ما يصف الاصحاب رواياته بالصحة مع ان عدم توثيقه لا يضر والخلاف في المسألة كاف في اثبات هذا الحكم انتهى اقول لا يخفى ما فيه على الفطن النبيه من الوهن والتشتت
بما اوهن من بيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت ولكن هذه عادة متقدمي الاصطلاح المحدث اذا ضاق عليهم الخناق واضطروا الى العمل بالرواية الضعيفة

باصطلاحهم اشتراط امثال هذه الاعتبارات الضعيفة وهو الظاهر ودليل على ضعف اصطلاحهم كما تكلم بتحقيقه في غير موضع وكذا قولهم ان عدم ظهور الخلاف
في المسئلة كاف في اثبات الحكم فان غاية ما يستند عن الشيخ فقد الاجماع وهو هنا مما لم يقصر احد عن مجرد عدم ظهور الخلاف لا يدل
على العدم والاحكام الشرعية مطلوب فيها وجود الادلة الشرعية والا كان قولا على الله بغير علم فيدخل تحت قائله ظاهر الآيات والروايات المتضمنة لذلك
في الجملة فانه كلامه هنا محل من الضعف والقصور لو انه لو كان التزويج هنا مترتبا عليه لقلنا انها تستحق من القسم نصف ما تستحقه الامة المسلمة فيكون لها
مع الحرة المسلمة ربع القسم نصيب القسم من ستة عشر ليلة وللحرة المسلمة اربع … في التزويج حيث لا يكون له غيرهما ولا يخفى ان اجتماع المختلفات ينشعب
الى صور كثيرة تعرف احكامها بالمقايسة الى ما ذكرناه. الثامن المشهور بين الاصحاب ان البكر تختص عند الدخول بسبع والثيب بثلاث الى السبع والثيب بثلاث ونقل
عن الشيخ في المبسوط وكتابي الاخبار ان اختصاص البكر بالسبع على جهة الاستحباب وانما الواجب لها ثلاث والقول ان عبارته فيه مبنية على هذا القول وقال ابن الجنيد
اذا دخل ببكر وعنده ثيب واحدة فله ان يقيم عند البكر اول ما يدخل بها سبعا ثم يقسم وان كان عنده ثلث ثيب اقام عند البكر ثلاثا حق الدخول فان شاء
ان يسلفهن من يوم الى اربعة تتمة سبعة ويقيم عند كل واحدة من نسائه مثل ذلك ثم يقسم لهن بالسوية والثيب اذا تزوجها فله ان يقيم عندها ثلاثا حق الدخول
ثم يقسم لما له من عنده واحدة كانت او ثلاثا قسمة متساوية انتهى والاصل في ذلك الاخبار واختلافها اختلف هذه الاقوال في مقام الجمع بينها فانما
اولا نقل ما وصل الينا من اخبار المسئلة ثم الكلام بما وفق الله سبحانه لفهمه منها ببركة اهل الذكر عليهم السلام فمنها ما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوج اخرى كم يجعل للتي يدخل بها قال ثلاثة ايام ثم يقسم وهذه الرواية كما ترى مطلقة في البكر والثيب فلا دلالة لها
على خصوص شيء من القولين الذين هما محل البحث وما رواه في الكافي عن هشام بن سالم في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج البكر قال يقيم عندها
سبعة ايام وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم في الحسن او الصحيح قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل تزوج امرأة وعنده امرأة فقال ان كانت بكرا فليبت عندها
سبعا وان كانت ثيبا فثلاثا وعن ابن ابي عمير عن غير واحد عن محمد بن مسلم قال قلت الرجل يكون عنده المرأة فيتزوج اخرى اله ان يفضلها قال نعم ان كانت
بكرا فسبعة ايام وان كانت ثيبا فثلاثة ايام وهذه الرواية رواها الصدوق في كتابه عن ابن ابي عمير وطريقه اليه صحيح والخبر الارسال ان لم يكن مؤكدا للتصحيح
لان الرواية عن غير واحد مما يؤذن بالاستفاضة وهو اظهر في الصحة من الرواية عن الثقة الواحد وهذه دالة على السبع وما رواه الشيخ في الموثق عن الحسن
بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث تقدم قريبا قال قلت فيكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكرا قال فليفضلها حين يدخل بها بثلث ليال الخبر
وعن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل كانت له امرأة فيتزوج عليها هل يحل له ان يفضل واحدة على الاخرى قال يفضل المحدثة حدثان عرسها ثلاثة ايام اذا
كانت بكرا ثم يسوي بينهما بطيبة نفس احديهما للاخرى وعن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث تقدم قال فيه قال اذا تزوج الرجل بكرا وعنده ثيب
فله ان يفضل البكر بثلاثة ايام وهذه روايات الثلث هذا ما وقفت عليه من الاخبار في المسئلة والشيخ قد جمع بينها بحمل اخبار السبع على الجواز والثلث على الافضل
قال لان الافضل ان لا يفضل البكر اكثر من ثلث ليال عنده في عرسها اقول … حسنة محمد بن مسلم وجوب السبع للبكر والثلث للثيب وهو ظاهر اللام ان ادامها
في قوله فليبت الامر فيه بالتفضيل بثلث في رواية الحسن بن زياد وظاهر الامر وحمله ما ذكره الشيخ من الجمع المذكور ان البكر اكثر ما يفضل به السبع واقل
الثلث والثيب بالثلث خاصة انما يبقى الكلام في الوجوب فان اكثر اخبار المسئلة ظاهر في الجواز مثل قوله له ان يفضل ويحمل الامر في الروايتين اللتين ذكرناهما على
الاستحباب وان اقل مراتبه الثلث واكثرها السبع ولم اقف على مصرح بالوجوب صريحا في كلامهم بقي الكلام هنا في مواضع الاول ظاهر النص والفتوى انه لا فرق
في التفضيل بين الحرة والامة ولا في الثيب بين من ذهبت بكارتها بجماع او غيره ونقل عن … انه استقرب تخصيص الامة بنصف ما تختص به
لو كانت حرة ويتجه في هذه المساواة والروايات كما ترى مطلقة الثاني قال في … يجب التوالي في الثلث والسبع لان الغرض لا يتم الا به ويتحقق بعدم
خروجه في الليل الى عند واحدة من نسائه مطلقا وعلى هذا ينبغي في القسمة … الا لغير ما الضرورة او طاعة كصلاة جماعة ونحوها مما لا يطول
زمانه وان كان طاعة لان المقام عندها واجب فهو افضل من المندوب اقول ظاهر هذا الكلام وجوب السبع والثلث وهو مشكل لعدم الدليل الواضح
عليه من الاخبار وغاية ما يستفاد منها الجواز … وهذه العبارة انما هو الجواز واما … الاخبار الدالة على ثلاث … الامر فقد عرفت ما فيه من
تعارض الخبرين في الثلث في احدهما والسبع في الاخر ولا طريق الى الجمع بينهما الا بحمل الامر على الاستحباب … بان اقل افراد الافضل ثلث
واكثرها سبعة والجواز فالقول بالوجوب يحتاج الى دليل من النصوص … الثالث صرح في المسالك … بان الحكم … انما هو الغرض المترتب على ذلك
وهو اشارة منه الى ما قدمه في … حيث قال بعد ذكر تخصيص البكر بسبع والثيب بثلث ما لفظه والمقصود منه ان ترتفع الحشمة وتحصل الانس
والانس وخصت البكر بزيادة لان حياءها اكثر انتهى وفيه ان هذه العلة غير منصوصة بل هي مستنبطة فلا يكون حجة … على الوجوب
دليلا واضحا … ثم ما ذكره من التوالي هو المتبادر من ظواهر الاخبار المذكورة
الا كونه على جهة الوجوب … كما ذكرنا … في رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله ثلاثة ايام ثم تقسم وفي موثقة
سماعة ثلاثة ايام ثم يسوي بينهما فان ظاهرهما هو توالي الثلثة ثم القسمة الشرعية بعد ذلك على انهم صرحوا في مسئلة ثلاثة ايام الحيض واقل الحيض و
عشرة ايام الاقامة ان المتبادر من ذلك هو التوالي … التوالي هو المعمول عليه في جميع الاعصار والامصار من زمن النبي صلى الله عليه
وآله الى يومنا هذا واطلاق الاخبار انما يحمل على الافراد الشائعة المتكثرة دون الفروض النادرة التي ربما لا توجد الا فرضا كما هنا الخامس روى الصدوق
في كتاب علل الشرائع عن محمد بن الحسن عن الصفار عن احمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن الحسين بن علوان عن الاعمش عن عباية الاسدي عن عبد الله
بن عباس قال حدثني ان رسول الله صلى الله عليه وآله تزوج زينب بنت جحش فاولم واطعم الناس الى ان قال ولبث سبعة ايام بلياليهن عند زينب ثم تحول
الى بيت ام سلمة وكان ليلتها وصبيحة يومها من رسول الله صلى الله عليه وآله اقول ما دل عليه هذا الخبر من القسم سبعة ايام عند زينب مع كونها ثيبا
مخالف لما تقدم من الاخبار المتفق على ان الثيب ليس لها الا ثلاثة ايام والاخبار انما اختلفت في البكر دون الثيب الا ان الخبر سنده غير نقي كما عرفت فان تم

وجه تقصيره على موزعه وتخصيصه بهن ان ذلك مؤيد لذلك الاخبار ما قدمناه ومن الخبر المذكور ان الدخول بينهن كان في لياليهن ثم سلمناه ومن جملة القسم وانه
صلى الله عليه وآله قد يقال ان التسمية عند ذهابه يدور الى بيت ام سلمة حيث كان الدخول بينهن في لياليهما والتزامه صلى الله عليه وآله الاستمرار على القسم بعد ذلك
كما كان اولا وظاهر ذلك انه لو كان التزويج فاتشا والقسم ظلم من تهيئتها حقها بعد حضورها وانه بعيد التخلص بما ذكر في سابق هذا الكلام مما لا اعرف له
وجها استقامة في المقام فليراجع البحث الخامس الوقوف عليه الرابع ظاهر اكثر الاصحاب انه لا فرق هنا في الزوجة بين الامة والحرة عملا بعموم الادلة ونقل عن الحلي في
انه استقرب تخصيص الامة بنصفها مختص به لو كانت كما قسمه في دوام النكاح فكما انها في القسم انما لها نصف الحرة فكذا هنا وفي عدم المساواة ثم انه على
القول بالتشطير كما قربه فيهم كيفيته وجهان احدهما ان يكمل المنكسر فيكون للبكر اربع ليال وللثيب ليلتان وثانيهما وهو اصحهما بناء على ما ذكره في المسالك ان للبكر
ثلث ليال ونصفا وللثيب ليلة ونصفا قال لان المدة قابلة للتنصيف فيخرج بعد انتصاف الليل الى بيت منفرد او مسجد ثم قال ونسبة الحرية والرقية بحال الزفاف
فلو نكحها وهي امة وعتقت اليوم حرة فلها حق الحرائر انتهى الخامس المفهوم من كلام جملة من الاصحاب سقوط القسم بالسفر بمعنى انه متى اراد سفرا واحب ان
يستصحب بعض نسائه دون بعض فان له ذلك ولا يجب عليه القضاء لمن خلفهن بعد الرجوع واحتجوا على ذلك بان النبي صلى الله عليه وآله كان يفعل ذلك
ولم ينقل عنه القضاء ولو وقع لنقل وقيد بعضهم عدم القضاء بما اذا صحب من اراده بالقرعة ولو صحبها بمجرد الميل القلبي قضى لان النبي صلى الله عليه
وآله ما كان يخرج مع واحدة الا بالقرعة ولهذا انه لو خص واحدة وصحبها دون غيرها بمجرد الميل القلبي من غير قرعة لاتجه من الظلم غيرها والميل على الباقيين
ومن اطلق نظر الى ان السفر لا حق لهن فيه فله ان ينفرد فيه ومن ثم جاز انفراده به واعترض عليه بالفرق بين الامرين فان جواز ذلك له منفردا لا يستلزم جواز صحبة
من اراد بمجرد الميل اليها ثم انه مع الاطلاق او التقييد بالقرعة هل يعم الحكم لكل سفر من سفر النقلة والاقامة كارادة الانتقال الى بلد والتوطن فيها وسفر الغيبة
الذي يريد الرجوع بعد قضاء غرضه الى بلده كسفر التجارة ونحوها قولان احدهما العموم عملا بان السفر لا حق لهن فيه ولا تعرض للسفر على سفر ولان الاختصاص
بمشقة السفر وعظامه يمنع من حقوق القسم وخلوص الصحبة والتفرد بالخلوة التي هي غاية القسم وثانيهما الاختصاص بسفر الغيبة فيقضي في سفر النقلة
قالوا والفرق بينهما ان سفر النقلة لا يختص ببعضهن بل يحتاج الى نقلهن جميعا فلا يختص واحدة بالاستصحاب كما في الحضر فان صحب بعضهن قضى
للباقيات بخلاف السفر الآخر فانه لا حق لهن فيه قالوا وحكم سفر النقلة الاقامة في سفر الغيبة بحيث يخرج عن اسم المسافر بالتمام او ما في معناه لانه بالاقامة
على ذلك الوجه يصير كالحاضر في التمتع بالزوجة والخروج عن مشقة السفر اقول ولم اقف بعد التتبع على نص في هذا المقام بحيث يمكن الرجوع اليه في استنباط
شيء من هذه الاحكام نعم من المشهور ان القسمة بين الخاصة والعامة مخصصة صلى الله عليه وآله ببعض نسائه في السفر وان ذلك بالقرعة حتى ان ابا حنيفة
فيما نقل عنه العامة والخاصة قد رد على رسول الله صلى الله عليه وآله في مواضع منها هذا الموضع فقال انه كان يخص بعض نسائه بالقرعة والقرعة عندي
قمار والظاهر ان جميع ما ذكره الاصحاب هنا تبعا للشيخ في ط وغيره انما هو من تفريعات العامة على ما عرفت في غير مقام مما تقدم والاعتماد في تأسيس الاحكام
على مجرد هذه التعليلات العقلية لا يوافق اصول مذهبنا المبني على الكتاب والسنة وان ما عداهما مما لا يكون الا باستماع الاخبار بالمنع من الاعتماد
عليه والرجوع في الاحكام الشرعية اليه والواجب الرجوع فيما لم يرد به النصوص الى الاحتياط والوقوف فيه على سواء ذلك الطريق كما وردت به اخبارهم
عليهم السلام العاشر من المستحبات عند الاصحاب في هذا المقام ان يقرع بينهن اذا اراد ان يصحب بعضهن في السفر تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله فانه كان يقرع
بينهن لذلك كما تقدم وكيفية القرعة هنا ان يكتب اسماء النسوة في رقاع متعددة ويدرجها في بنادق متساوية ويضعها على وجه لا تتميز ويخرج منها واحدة
على السفر فمن خرج اسمها صحبها وان اراد استصحاب اثنتين منهن رقاع الحضر اخرج رقعة اخرى على اسم اخرى وهكذا الى ان تبقى رقعة السفر فيتعين المتخلفة
وان شاء كتب السفر في رقعتين والحضر في رقعتين ثم انه بعد خروج القرعة على من خرجت عليه من واحدة او اكثر لا يكون ذلك موجبا لاستصحابها بل
يجوز له ان يجعلها مع المتخلفات لكن هل يجوز له مع تركها ان يستصحب غيرها منع منه الشيخ في ط الا لانتفاء فائدة القرعة وقيل يجوز ذلك لانها لا تفيد من اللزوم
فان الاستصحاب برمته جائز لان زمان السفر لا يستحق الزوجات فيه القسم وانما فائدة القرعة دفع المشقة والتهمة عن قلوب المتخلفات حيث لم يصحبهن وصحب
بعضا بمجرد الميل والهوى فاذا كان صحبها بالقرعة التي هي من الله عز وجل ارتفع ذلك من قلوبهن والفرق بين تركها مع المتخلفات وعدم اخذ غيرها
حيث جاز الاول بلا خلاف دون الثاني ان القرعة لا توجب الصحبة وانما تعين من يستحق التقديم على تقدير ارادته وكيف كان فالاولى مراعاة القرعة ومنها
استحباب التسوية بين الزوجات في الانفاق وحسن المعاشرة وطلاقة الوجه والجماع ونحو ذلك لما في ذلك من رعاية العدل والانصاف ومن الاخبار الظاهرة
في هذا المضمار ما رواه الصدوق مرسلا قال قال الصادق عليه السلام رحم الله عبدا احسن فيما بينه وبين زوجته فان الله تعالى قد ملكه ناصيتها وجعله
القيم عليها قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله خيركم خيركم لنسائه وانا خيركم لنسائي قال وقال رسول الله صلى الله عليه وآله عيال الرجل اسراؤه واحب
العباد الى الله احسنهم صنعا الى اسرائه وروى الشيخ في التهذيب عن عبد الملك بن عتبة الهاشمي قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون له امرأتان يريد
ان يؤثر احداهما بالكسوة والعطية ايصلح ذلك قال لا بأس بذلك واجتهد في العدل بينهما وعن معمر بن خلاد قال سألت ابا الحسن عليه السلام هل يفضل
الرجل نساءه بعضهن على بعض قال لا وقال لا بأس به في الاماء والنهي في هذا الخبر محمول على الكراهة جمعا بينه وبين ما تقدم وقد تقدمت الرواية عن علي
عليه السلام انه اذا كان يوم واحدة لا يتوضأ في بيت الاخرى ومنها ان يكون صبيحة ذلك اليوم عند صاحبة الليلة لما تقدم في المورد الخامس من رواية
ابراهيم الكرخي الدالة على انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها وقد تقدم ان الحمل على الاستحباب انما هو من حيث ضعف سند الرواية
والا فلو كانت صحيحة لحكم بالوجوب كما هو ظاهر كلام الشيخ في ط المتقدم ذكره ومنها انه يستحب له ان يأذن لها في عيادة مريض ابيها او امها وحضور موتهما
ونحوهما من اقاربها وله منعها عن ذلك كما ذكره الاصحاب وعلل الاول بما في عدم ذلك من التأدية الى الوحشة وقطيعة الرحم واما الثاني فيدل
عليه ما رواه الكليني عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رجلا من الانصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله خرج في بعض
حوائجه فعهد الى امرأته عهدا ان لا تخرج من بيتها حتى يقدم قال وان اباها مرض فبعثت المرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت ان زوجي خرج

وعهد اليها ان لا تخرج من بيتها حتى يقدم فان ابي قد مرض فامرتني ان اعوده فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فثقل
فارسلت اليه ثانيا بذلك فقالت فتامرني ان اعوده فقال اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فمات ابوها فبعثت اليه ان ابي قد مات فتامرني ان اصلي عليه
فقال لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال [illegible] قال فدفن الرجل
فبعث اليها رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله قد غفر لك ولابيك بطاعتك لزوجك اقول ما علم من هذه الاخبار الاول عليها فلا استدلال لان الاستحباب
حكم شرعي كالوجوب والتحريم لا يثبت الا بدليل من الكتاب والسنة او الاجماع عند من يقول بحجيته لا بمثل هذه التعليلات والتقريبات العقلية وبالجملة فاني لم اقف
على نص يدل على استحباب ذلك لو مع عدم صراحة الروايات المذكورة في المنع من ذلك **الحادي عشر** لو وهبت احدى الزوجات حقها
من القسم لزوجها او لبعض ضراتها جاز لكن لا يجب على الزوج القبول لان الاستمتاع بها حق له في الجملة فان رضي بذلك جاز ويدل على جواز ذلك ما رواه
الشيخ عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل له امرأتان قالت احداهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما كان ايجوز ذلك قال
اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا بأس وظاهر الخبر حصول المعاوضة عن الهبة المذكورة والتعبير بالشراء والبيع مجاز لان البيع والشراء متعلقه الاعيان
المالية وان كان للشيخ قول كما تقدم في كتاب البيع بتعلقه بالمنافع ونحوها وكيف كان فالظاهر ان المراد المعاوضة عليه في الجملة هذا بالنسبة الى هبة الزوج وفي
معنى هذا الخبر اخبار اخر تقدمت في النشوز واما الهبة لبعض الزوجات فيدل عليه ما اشتهر في كلامهم من رواية سودة بنت زمعة زوجة النبي صلى الله عليه وآله قال بعد
ذكر الحكم المذكور والاصل في ذلك ما روي ان سودة بنت زمعة لما كبرت وهبت ليلتها لعائشة وكان النبي صلى الله عليه وآله يقسم لعائشة يومها ويوم سودة اقول
الظاهر ان هذه الرواية من روايات العامة فاني لم اقف عليها في شيء من كتب اخبارنا وعلى هذا فلو كانت الهبة لبعض الزوجات فان كانت ليلة الواهبة
متصلة بليلة الموهوبة باتت عند الموهوبة ليلتين متواليتين وان كانت منفصلة فالاظهر انه يبقى على ما كان سابقا بمعنى انه يبيت عند الموهوبة في ليلتها من غير
ان يجوز تقديمها وجعلها متصلة بليلة الموهوبة لان من الجائز رجوع الواهبة في تلك الايام المتوسطة وبالتقديم يفوت حق الرجوع ولو كانت الهبة للزوج
فهو مخير في وضعها حيث شاء لكن الظاهر انه ليس له تقديمها على وقتها فينظر مع ذلك في الليلة التي يريد تخصيصها بها فان كانتا متواليتين فلا اشكال والا اخر ليلة
بها عند مجيء ذلك الوقت لعين ما تقدم وان وهبتها للجميع فسوية كان القسم كما لو لم تكن واختص القسم بين عداها بقي الكلام هنا في
شيئين احدهما انه ينبغي ان يعلم انه لما كانت الهبة مشروطة برضاء الزوج كما تقدم وكانت هذه الهبة في معنى الاسقاط للحق والمسامحة فلو رجعا انما يمكن اعتباره في
الزمان الماضي بمعنى انه لو رجعت فيما مضى لم يجب قضاؤه لخروجه عن ملكها بالهبة والقبض وانتقاله الى الموهوب واما المستقبل فلا تلزم الهبة فيه بل لها الرجوع
كما عرفت لانه متجدد ولا يمكن قبضه وانما هو بمعنى الاسقاط للواهبة حقيقة حتى انها لو رجعت في اثناء الليل وجب على الزوج الانتقال والخروج مع العلم من عند
الموهوبة اليها وما مضى فلا تأثير للرجوع فيه لجريان الهبة فيه وثانيهما انه لو طلبت عوضا عن هذه الهبة فاجابها الزوج والضرة فهل يكون العوض المذكور
لازما ام لا نقل عن الشيخ في المبسوط عدمه محتجا بان العوض انما يكون في مقابلة عين او منفعة وهذا الحق ليس عينا ولا منفعة وانما هو مأوى ومسكن فلا تصح المعاوضة
عليه بالمال والمحقق في الشرائع نقل هذا القول بلفظ قيل مؤذنا بتمريضه ونقل بعضهم التردد فيه ووجهه في المسالك بمنع انحصار المعاوضة في الامرين المذكورين قال
لجواز المعاوضة بالصلح على حق الشفعة والتحجير وغيرهما من الحقوق اقول قد عرفت من رواية علي بن جعفر المتقدمة صحة ذلك وان عبر عنه بالشراء مجازا
والمراد الكناية عن المعاوضة عليه وبذلك يظهر قوة القول الاول **الثاني عشر** لا قسمة للصغيرة ولا الناشزة عند الاصحاب وعلل بان القسمة كالنفقة
والصغيرة والناشزة لا تستحق القسمة واما المجنونة فان كان جنونها ادوارا فظاهرهم ان لها نصيبا من القسمة وان كان مطبقا فظاهر جمع منهم اطلاق عدم القسمة لها
وان استحقت النفقة لانه لا عقل لها تأنس بالزوج وتتمتع به وفصل آخرون فخصوا عدم القسمة بما اذا كان يخاف اذاها ولم يكن لها شعور بالانس
به والا قسم لها واما المسافرة فان كان سفرها بغير اذنه في غير واجب فهي ناشزة لا تستحق قسما وان كان واجبا مضيقا كالحج الواجب الاصل والنذر المعين
فظاهرهم انه لا يسقط حقها بل يجب القضاء لها بعد الرجوع ولو كان السفر باذنه في غرض لها غير الواجب والواجب الموسع فهل تستحق قسمة ام لا قولان اولهما
للعلامة في التحرير وثانيهما له في غيره وجه الاول انه بالاذن لها وان فات حقه الا ان حقها باق فيجب القسم لها ووجه الثاني فوات التمكين والاستمتاع المستحق
عليها لاجل مصلحتها والاذن انما يؤثر في سقوط الاثم عنها وفوات التسليم المستحق عليها وان كان بسبب غير مأثوم فيه لكنه يوجب سقوط ما يقابله وهو
القسم كما اذا فات تسليم المبيع قبل القبض بسبب تعذر فيه فانه يسقط تسليم الثمن وحيث يحكم بالوجوب في هذه المواضع او بعدم الوجوب فالمراد به وجوب القضاء
وعدم وجوبه وظاهره في المسالك التوقف هنا حيث اقتصر على نقل القولين المذكورين مع الوجه فيهما ولم يرجح شيئا ولم اقف في هذا الموضع على شيء من النصوص
الا ان جملة من الاحكام المذكورة في المقام مما تقتضيه القواعد الشرعية والضوابط المرعية

## المقالة الثانية في النشوز والشقاق

والكلام فيها يقع في مقامين الاول في النشوز وهو لغة الارتفاع وشرعا الخروج عن الطاعة يقال نشز الرجل ينشز نشزا اذا كان قاعدا فنهض قائما
ومنه قوله عز وجل واذا قيل انشزوا فانشزوا اي انهضوا الى امر من امور الله تعالى قالوا وسمي خروج احد الزوجين عن طاعة الآخر نشوزا لانه بمعصيته قد
ارتفع وتعالى عما اوجب الله عليه من ذلك ولذلك خص النشوز بما اذا كان الخروج من احدهما لان الخارج ارتفع على الآخر ولم يقم بحقه ولو كان الخروج
منهما معا خص باسم الشقاق كما سيأتي والنشوز لاستوائهما في الارتفاع فلم يتحقق ارتفاع احدهما عن الآخر اقول في كتاب المصباح المنير نشزت المرأة من زوجها
نشوزا من باب قعد وضرب عصت زوجها وامتنعت عليه ونشز الرجل من امرأته نشوزا بالوجهين تركها وجفاها وفي التنزيل وان امرأة خافت من بعلها
نشوزا او اعراضا واصله الارتفاع يقال نشز من مكانه نشوزا بالوجهين اذا ارتفع عنه انتهى ومقتضى الكلام اطلاق النشوز لغة على المعنى الشرعي ونحو هذه
العبارة فيما ذكرناه عبارة القاموس فما ذكره الاصحاب من انه لغة بمعنى الارتفاع وشرعا بمعنى الخروج عن الطاعة غير جيد لما عرفت من انه يطلق لغة على المعنيين
المذكورين اذا عرفت ذلك فاعلم ان النشوز قد يكون من الزوجة وقد يكون من الزوج والى الاول يشير قوله عز وجل واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن
واهجروهن في المضاجع واضربوهن والى الثاني يشير قوله عز وجل وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما الآية



قال الكلام هنا يقع في موضعين الأول في نشوز المرأة والأصل فيه قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن الآية وقد وقع الكلام فيها
في مواضع الأول أنه هل يثبت هذه الأمور المذكورة في الآية مع تحقق النشوز أو ظهور أماراته قبل وقوعه أو مع ظهورها فقيل إن المراد بخوف النشوز توقعه وقال الفراء
على ما نقله في كتاب مجمع البيان تظنون نشوزهن قال وقد يكون الخوف بمعنى العلم وهو خيرة جملة من الأصحاب كما سيظهر لك إن شاء الله تعالى الثاني أن هذه الأمور الثلاثة
المذكورة في الآية على التخيير والجمع أو الترتيب التدريجي من الأخف إلى الأثقل وهو محل شأنه قد ذكر الثلاثة منسقة بالواو المفيدة للجمع في هذه الأمور الثلاثة كما
هو مقتضى الواو وجعلها مترتبة على النشوز بالفعل ولم يتعرض الحكم مع ظهور أماراته وكأنه حمل الخوف على معنى العلم كما تقدم نقله عن الفراء وأبقى الواو على ظاهرها
من إفادة الجمع وذهب جمع منهم المحقق في الشرائع إلى أن هذه الأمور الثلاثة مترتبة لكن المحقق اعتبر في الوعظ ظهور أمارة العصيان وفي الهجر عدم إفادة الوعظ وفي
الضرب عدم إفادة الهجر وأنت خبير بأنه إذا لم يفد الوعظ يكون النشوز متحققا بالفعل ومتى جعل الأمور الثلاثة مترتبة على النشوز بالفعل مع كونها في نفسها
مرتبة وهو ظاهر كلام الثقة الجليل علي بن إبراهيم الآتي إن شاء الله تعالى وقال جماعة منهم المحقق في نهج وكتب في عد جعل الأمور الثلاثة منزلة على الحال التي هي ظهور أمارات النشوز
وتحققه بالفعل فإنهم جعلوا الوعظ والهجر معلقا على ظهور أماراته والضرب منوطا بحصوله بالفعل ونحوه في ... وقبله جمع من الأصحاب فصلوا في المسألة تفصيلا
آخر فجعلوا الأمور الثلاثة مترتبة على مراتب ثلاث من حالها فمع ظهور أمارات النشوز تقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل الإصرار ينتقل إلى الهجر فإن لم ينجع
وأصرت انتقل إلى الضرب واستقربه السيد السند في شرح النافع قال فيكون معنى الآية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فإن نشزن فاهجروهن في
المضاجع فإن أصررن فاضربوهن انتهى وقال الثقة الجليل علي بن إبراهيم القمي في تفسيره واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع
واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا وذلك إذا نشزت المرأة عن فراش زوجها قال زوجها اتقي الله وارجعي إلى فراشك فهذه الموعظة فإن أطاعته فسبيل
ذلك وإلا سبها وهو الهجر فإن رجعت إلى فراشها فذاك وإلا ضربها ضربا غير مبرح فإن رجعت وأطاعت وضاجعت يقول الله فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن
سبيلا يقول لا تكلفوهن الحب فإنما جعل الموعظة والسب والضرب لهن في المضجع إن الله كان عليا كبيرا انتهى وظاهره كما ترى ترتب هذه الأمور على
النشوز بالفعل لا الخوف وهو محمول على ما تقدم نقله عن الفراء من أن الخوف بمعنى العلم الثالث في بيان المراد من هذه الأمور الثلاثة المذكورة في الآية أما الوعظ
فظاهر وهو تخويفها بالله سبحانه وذكر ما ورد من حقوق الزوج على المرأة في الأخبار عن النبي صلى الله عليه وآله وأبنائه الأطهار وأما الهجر فقد اختلف فيه
كلامهم وظاهر كلام الشيخ علي بن إبراهيم المتقدم تفسيره بالسب وهو غريب ولم يذكره غيره فيما علمت ولا ريب أنه أحد معاني الهجر لكنه هنا بعيد بل المراد إنما هو ما
يؤذن بالصد والإعراض والقطيعة وقيل هو أن يحول ظهره إليها في المضجع وبه قال ابن بابويه وبعض ما الطبرسي في كتاب مجمع البيان عن الباقر عليه السلام ونسبه
في ... إلى الرواية وقيل أن يعتزل فراشها ويبيت على فراش آخر اختاره الشيخ في ط وابن إدريس وقيل إنه كناية عن ترك الجماع وأما الضرب فقد تقدم في كلام
علي بن إبراهيم أنه يضربها ضربا غير مبرح ... والمراد من غير المبرح ما لا يدمي لحما ولا يهشم عظما ويكون كضرب الصبيان للتأديب بحيث لا يتألم
منه المضروب ولا يوجب ... وفي تفسير مجمع البيان عن الباقر عليه السلام أنه الضرب بالسواك ومثله ما عرفت من كلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه
الرضوي قال في ... ونحو ما قال وفي بعض الأخبار أنه يضربها بالسواك ولعل حكمته توهمها إرادة المداعبة والأقرب أن الأفضل البعد عن التأديب بالإيلام
انتهى وهو جيد وقيل إن الضرب يكون بمنديل ملفوف أو درة ولا يكون بسياط ولا خشب نقله الشيخ في ط عن قوم والأظهر من هذه الأقوال الأول فإنه هو
الذي يوجب الرجوع إلى الطاعة ولو حصل بالضرب تلف قيل وجب عليه الغرم لأنه قد تبين بذلك أنه إتلاف لا إصلاح بخلاف الولي إذا أدب الطفل
وفرق بينهما بأن تأديب المرأة لحظ نفسه والولي لحظ الطفل وأورد عليه بأن في الفرق نظرا قال في شرح النافع وينبغي القطع بعدم الغرم لأنه ضرب مأذون فيه
الفعل ... وما على المحسنين من سبيل ولا يبعد إلحاق الزوج به في ذلك خصوصا إن كان المقصود من الضرب تأديبها على فعل محرم انتهى أقول
يمكن أن يقال إنه إن كان الضرب المذكور ليس مما يترتب عليه التلف بحسب العادة وإنما اتفق التلف بعده اتفاقا فهذا لا يترتب عليه ضمان وإن كان
مما يمكن ترتب التلف عليه فلا يبعد وجوب الضمان الثاني في نشوز الزوج وهو المشار إليه بقوله عز وجل وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا الآية
قالوا وهو عبارة عن أن يتعدى الزوج عليها ويمنعها بعض حقوقها الواجبة من نفقة أو كسوة أو قسم ونحو ذلك أو أنه يضربها ويؤذيها بغير سبب مبيح له
ذلك وحينئذ فلها رفع أمرها إلى الحاكم فإن ثبت عنده ما ادعته ببينة أو اعتراف أو نحوه ألزمه بما هو واجب عليه من النفقة ... عقابه عليه
والأنسب بينهما الثقة ليستعلم صدق ما ادعته ويكون الحكم كما تقدم ولو لم يكن يؤذيها ولا يمنعها شيئا من حقوقها الواجبة إلا أنه يكرهها لكبر أو مرض أو
غيرهما فلا يدعوها إلى فراشه ويهم بطلاقها فلها أن تسترضيه بإسقاط بعض حقوقها من القسم والنفقة أو نحوهما ويحل له قبول ذلك هذا هو الصلح الذي أشار
إليه الآية بقوله وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا فهذا هو الصلح وعن علي بن أبي حمزة قال سألت أبا الحسن
عليه السلام عن قول الله عز وجل وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا قال إذا كان كذلك فهم بطلاقها قالت له أمسكني وأدع لك بعض ما عليك وأحللك
من يومي وليلتي حل له ذلك ولا جناح عليهما وعن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا
أو إعراضا قال هذا تكون عنده المرأة لا تعجبه فيريد طلاقها فتقول له أمسكني ولا تطلقني وأدع لك ما على ظهرك وأعطيك من مالي وأحللك من يومي وليلتي
فقد طاب ذلك له كله وما رواه في الكافي عن الفضل بن صالح عن زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام قال النشوز يكون من الرجل والمرأة جميعا فأما الذي من الرجل فهو ما
قال الله عز وجل في كتابه وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وهو أن تكون المرأة عند الرجل
لا تعجبه فيريد طلاقها فتقول له أمسكني ولا تطلقني وأدع لك ما على ظهرك وأحل لك يومي وليلتي فقد طاب له ذلك وما رواه العياشي في تفسيره عن
أحمد بن محمد عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في قول الله عز وجل وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا قال النشوز الرجل يهم بطلاق امرأته فتقول له
أدع ما على ظهرك وأعطيك كذا وكذا وأحللك من يومي وليلتي على ما اصطلحا فهو جائز وعن زرارة قال سئل أبو جعفر عليه السلام عن ... إلى أن قال و
لكنه إن تزوج امرأة فخافت منه نشوزا أو خافت أن يتزوج عليها فصالحت من حقها على شيء من قسمها أو بعضه فإن ذلك جائز لا بأس به أقول وهذه الأخبار

ثم حمل مطلقها على مقيدها وحملها على متيقنها ظاهر الاتفاق في تخصيص صحة الصلح ببراءة ذمة الزوج مما اسقطته عنه المرأة بما لو كرهها و[illegible]
عليها او فعل ذلك بما لا ينضمن اخلالا بواجب او ارتكاب محرم وبذلك يظهر ضعف قول من قال ان اقروا احل للزوج حقوقها الواجبة او بعضها فتركت
لبعض الحقوق جاز ذلك [illegible] وان كان [illegible] في نشوزها لان الاخبار [illegible] بتخصيص [illegible] في تخصيص ذلك
[illegible] ذلك [illegible] الاخلال بالحقوق الواجبة عليه [illegible] فان المستفاد من الاخبار [illegible]
ما [illegible] النشوز [illegible] الصلح [illegible] بعض الحقوق [illegible] اخلال الزوج بشيء من الحقوق الواجبة عليه [illegible] القسم [illegible]
من [illegible] الواجبة عليه [illegible] القسم [illegible] عوض [illegible] القسم [illegible]
[illegible] من غير [illegible] ما [illegible]

## المطلب الثاني في الشقاق

وهو ان يكره كل واحد من الزوجين صاحبه فيكون كل واحد منهما [illegible] في شق [illegible] كل واحد منهما حكما من اهل [illegible]
[illegible] والاصل في هذا المقام الاية الشريفة قوله عز وجل وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها [illegible] الحكمان [illegible]
وان شاءا [illegible] قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها [illegible]
[illegible] الرجل [illegible] المرأة [illegible] الاصلاح والتفريق فقال الرجل [illegible] اشهدا بذلك [illegible] عليهما [illegible] عليهما قال نعم و
لكن لا يكون الا على طهر من المرأة من غير جماع من الزوج قيل له ارأيت ان قال احد الحكمين قد فرقت بينهما وقال الآخر لم افرق بينهما فقال لا يكون [illegible]
[illegible] على التفريق فاذا اجتمعا على التفريق جاز تفريقهما وعن محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله و
حكما من اهلها قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترطا عليهما ان شاءا جمعا وان شاءا فرقا فان جمعا فجائز وان فرقا فجائز وفي
[illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها قال الحكمان يشترطان ان شاءا فرقا وان شاءا
جمعا فان جمعا فجائز وان فرقا فجائز وفي كتاب الفقه الرضوي واما الشقاق فيكون من الزوج والمرأة جميعا كما قال [illegible] وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا
حكما من اهله وحكما من اهلها [illegible] الرجل [illegible] والمرأة [illegible] على فرقة [illegible] صلح [illegible] حكمان [illegible] وان ارادا
التفريق بينهما فليس لهما الا بعد ان يستأمرا الزوج والمرأة انتهى وفي تفسير العياشي عن [illegible] عن عبيدة قال اتى عليا عليه السلام رجل وامرأة
ومع كل واحد منهما فئام من الناس فقال علي عليه السلام ابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ثم قال للحكمين هل تدريان ما عليكما عليكما ان رأيتما ان تجمعا
جمعتما وان رأيتما ان تفرقا فرقتما فقالت المرأة رضيت بكتاب الله علي ولي فقال الرجل اما في الفرقة فلا فقال علي عليه السلام ما تبرح حتى تقر بما اقرت به وزاد
في الكتاب المذكور عن زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا
الرجل والمرأة قال وفي خبر آخر عن الحلبي عنه [illegible] ويشترط عليهما ان شاءا جمعا وان شاءا فرقا فان جمعا فجائز وان فرقا فجائز [illegible] روايه فضالة فان
[illegible] التفريق فهو جائز انتهى هذا ما حضرني من اخبار المسألة وقال الشيخ علي بن ابراهيم في تفسيره وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله
وحكما من اهلها [illegible] الحكمان فهو جائز [illegible] ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما [illegible] الحكمان [illegible] على المرأة
[illegible] في نفسك [illegible] اقطع [illegible] كانت هي الناشزة [illegible] وان لم تكن ناشزة قالت
[illegible] لا تفرق بيني وبينه ولكن [illegible] فهو حكم الرجل [illegible] اقطع شيئا دونه
فان كان هو الناشز [illegible] منهما ما استطعت [illegible] وان لم يكن ناشزا قال انشدك الله ان لا تفرق بيني وبينها فانها
احب الناس الي [illegible] الحكمان [illegible] لكل واحد منهما [illegible] صاحبه [illegible] على صاحبه عهد الله وميثاقه
[illegible] بينهما [illegible] واحد منهما [illegible] الناشز فان كانت المرأة هي
الناشزة [illegible] الناشزة [illegible] الله وان كان الرجل
هو الناشز [illegible] علي بن ابي طالب عليه السلام
[illegible] حكما من اهله وحكما من اهلها قال للحكمين هل تدريان [illegible] فقال الزوج لا
[illegible] اذا رضيت بحكم الحكمين و
كره الزوج فان [illegible] الحكمين [illegible]
اذا عرفت ذلك فاعلم ان تحقيق الكلام في المقام يقع في مواضع الاول قال [illegible] خوف الشقاق [illegible]
[illegible] كلام ابن [illegible] الطبرسي في كتاب مجمع البيان [illegible] فان خفتم [illegible] الشقاق [illegible]
الحكمين [illegible] كلام شيخنا الشهيد الثاني في [illegible]
[illegible] ان الشقاق انما يتحقق مع تمام الكراهة [illegible] حصول الشقاق بينهما فابعثوا [illegible]
[illegible] القرآن المراد [illegible] الشقاق [illegible] الحكمين [illegible] الحكمين [illegible] بالاجماع
[illegible] الشقاق [illegible] بالاجماع [illegible] الاجماع [illegible]
في [illegible] الاجماع [illegible] ذكره في شرح [illegible] الكتاب [illegible]
الحكمين [illegible] الزوجان او اهل الزوجين [illegible]
في الاية [illegible] الحكام [illegible] في [illegible] بعثهما الحاكم [illegible]

الزوجان واختلف في الخاطب بإنفاذ الحكمين من هو فقيل السلطان الذي يترافع الزوجان اليه عن سعيد بن جبير والضحاك واكثر الفقهاء وهو الظاهر في الاخبار عن
الصادقين عليهم السلام وقيل انه الزوجان او اهل الزوجين عن السدي واختلفوا في الحكمين هل لهما ان يفرقا بالطلاق ام لا فالذي في روايات اصحابنا عنهم
عليهم السلام انه ليس لهما ذلك الا بعد ان يستأمراهما ويرضيا بذلك وقيل ان لهما ذلك عن سعيد بن جبير والشعبي والسدي وابراهيم ورووه عن علي عليه السلام
وعرفت صحة هذا القول الى الصدوق في الفقيه لانه قد عبر بهذه العبارة حيث قال الشقاق قد يكون من المرأة والرجل جميعا وهو ما قال الله عز وجل وان خفتم
شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها فيختار الرجل رجلا وتختار المرأة رجلا فيجتمعان على فرقة او صلح فان ارادا الاصلاح اصلحا
من غير ان يستأمرا وان ارادا ان يفرقا فليس لهما الا بعد ان يستأمرا الزوج والمرأة انتهى والظاهر ان عبارة ابيه كذلك ايضا وان عبارة المقنع فهي مثل عبارة الفقيه و
هو ظاهر ما قدمنا في غير موضع من افتاء الصدوق وابيه في الرسالة بعبارات هذا الكتاب من اجل ذلك اعتمدنا عليه فيما تضمنته من الاحكام وظ
الروايات المرسلة التي نقلها في كلام علي بن ابراهيم هو ان المرسل هو الامام عليه السلام حيث تضمنت انه يبعث ان اتاه الرجل والمرأة على هذه الحالة بعث حكما من اهله
وحكما من اهلها واما رواية عبيدة المنقولة من تفسير العياشي فهي محتملة لكون خطابه عليه السلام للزوج وان كان المخاطب غيرهم بضمير الجمع فانه غير غريب في
الكلام ويحتمل ان يكون لاهلهما وهذا الاقرب وعلى هذا فهو ظاهر في ان البعث من الزوجين او من اهلهما كما دل عليه كلامه عليه السلام في كتاب الفقه حيث قال
اذا وقع بينهما خلاف وابيا ان استأذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة اليس قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق الخ فانه ظاهر في كون البعث منهما
كما لا يخفى بل هو ظاهر الروايات الدالة على اشتراط الحكمين على الزوجين قبول ما يحكمان به فانه لو كان البعث هو من الامام من غير تعلق بالزوجين بالكلية
كما هو القول المشهور لما كان لهذا الاشتراط معنى كما لا يخفى ونقل عن ابن الجنيد ان الامام يأمر الزوجين ان يبعثا فيكون هذا قولا ثالثا ويدل عليه ظ
رواية عبيدة المنقولة من تفسير العياشي بحمل نهيه للزوجين كما قدمنا ذكره واما ما ذكره في كتاب مجمع البيان من ان القول بان البعث من الامام لكان نهي
الامام هو الظاهر في الاخبار عن الصادقين فلا اعرف له وجها وهذه اخبار المسألة كلها الموجودة في الكتب الاربعة وغيرها وليس فيها ما يدل على ذلك
الا المرسلة المذكورة في كلام علي بن ابراهيم مع معارضتها بما عرفت من ظاهر موثقة سماعة وصريح كلامه عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي وظواهر تلك الاخبار
المشار اليها اللهم الا ان يكون قد وصلت اليه اخبار لم تصل الينا وكيف كان فالظاهر ان وجه الجمع بين الاخبار المذكورة هو كون البعث من الزوجين او من
بعث الحاكم كما تقدم نقله عن المحقق في نهج والظاهر انه جعله وجه جمع بين الاخبار ولعله الى ذلك يشير خبر عبيدة المنقول عن تفسير العياشي حيث
انه عليه السلام اخبره بان يبعثوا وهو كما عرفت محتمل لان يكون الزوجان او اهلهما ويحتمل ايضا ان يكون البعث انما هو من الامام ولكن مع تعذره فالزوج
وهذا انسب بالقول المشهور من ان الباعث انما هو الامام لكن رواية عبيدة المذكورة منافرة لهذا الحمل الثالث الثاني بين الاصحاب القائلين بان الباعث هو
الامام ان ذلك على جهة التحكيم او التوكيل بان يكون الامام قد نصبهما وكيلين عن الزوج والزوجة لان البضع حق للزوج والمال حق للزوجة وهما بالغان
رشيدان فلا يكون لاحد ولاية عليهما فلم يكونا الا وكيلين واعترض عليه بان حكم الشارع قد يجري على غير المحجور عليه كالمماطل وباصرار الزوجين
على الشقاق قد صارا ممتنعين عن قبول الحق فجاز الحكم عليهما والقول بكونه توكيلا لابن البراج في الكامل الا انه عدل عنه في المهذب ووافق المش
قال في كتاب المهذب وقد ذكرنا في كتابنا الكامل في الفقه في هذا الموضع انه على طريق التوكيل والصحيح انه على طريق الحكم لانه لو كان توكيلا لكان ذلك
تابعا للوكالة وبحسب شرطها انتهى وقال الشيخ في ط الذي يقتضيه مذهبنا ان ذلك حكم لانهم رووا ان لهما الاصلاح من غير استيذان وليس
لهما الفرقة بالطلاق وغيره الا بعد ان يستأذناهما ولو كان توكيلا لكان ذلك تابعا للوكالة وبحسب شرطها وبه قال ابن ادريس والعلامة
وغيرهما بل اكثر الاصحاب الا انه على انه متى كان البعث من الزوجين فلا يكون الا توكيلا قال في لك ولو جعلنا بعثهما من الزوجين فلا شبهة في كونه توكيلا
لانهما النائبان من اهل التفويض في الحكم الكلي وان كان متعلقه جزئيا اقول وبالله التوفيق لا يخفى على من راجع الاخبار التي قدمناها
وهي اخبار المسألة التي وصلت الينا انها متفقة على كون ذلك تحكيما سواء كان الباعث الامام او الزوجين والمتبادر منها كونه تحكيما لا توكيلا مع بعث
الزوجين كلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي وهو مذهب الصدوق في الفقيه حيث عبر بعبارته كما عرفت انفا فانه عليه السلام ذكر ان الحكمين بعد
بعث الزوجين لهما يجتمعان على فرقة او اصلاح فان اجتمعا على الاصلاح لم يحتج الى مراجعة وان اجتمعا على الفرقة فلا بد لهما ان يستأمرا الزوج والزوجة
وهذا هو الذي دلت عليه رواية محمد بن مسلم وحسنة الحلبي فانهما دلتا على الاستيمار في الفرقة دون الاصلاح ولو كان ما ادعوه من انه اذا كان
البعث من الزوجين فانه لا يكون الا توكيلا كما سمعته من كلامه في لك لكان الواجب في كلامه عليه السلام في كتاب الفقه ان يجعل الحكم منوطا بما امراهما به
ونهياهما عنه كما هو شأن الوكالة فمراده بالوكالة انه يجعل ذلك مفوضا اليهما واظهر من ذلك انه عليه السلام قد جعل كلام المعبرة بالتصريح في التحكيم دون
الوكالة وبالجملة فانه لا اشكال في دلالة كلامه عليه السلام على انه في صورة بعث الزوجين تحكيم لا توكيل كما ادعوه وان كان ظاهرهم الاتفاق عليه وقد
عرفت ايضا ان ظاهر موثقة سماعة هو كون الباعث الزوجين وقد اعترف بذلك السيد في لك فقال بعد ايراد الرواية ويمكن ان يستدل بها على
ان المرسل الزوجان مع انه لا ريب في ان ما اشتملت عليه تحكيم بلا اشكال لا توكيل وبالجملة فان ما ذكره ابن البراج في الكامل من كونه توكيلا مع كون
الباعث الامام وما ذكروه من انه تحكيم مع كون الباعث الزوجين لا دليل عليه سوى هذه الوجوه الاعتبارية التي لا تقوم بها الاخبار كما تقدم ظ
الرابع المفهوم من كلام الاصحاب انه لا اشكال في ان الحكمين لو رأيا الصلح واجتمعا عليه فانه لا يتوقف على الاستيذان من الزوجين وانما الخلاف فيما اذا
رأيا الفرقة بطلاق او خلع فهل لهما الاستقلال بذلك ام يتوقف على الاستيذان قولان قال في لك بعد كلام في المقام ثم ان رأيا الاصلاح فعلاه وكان
الاصلاح فهل لهما الاستقلال بذلك ام يتوقف وان رأيا الاصلح لهما الفراق فهل يجوز لهما الاستقلال به وان رأياه فيهما شرح حكمه الطلاق وحكمها بذل عوض
الخلع ان رأيا الخلع هو الصلاح او الامام ينفذ حكمهما بالاصلاح دون الفراق قولان مرتبان على كونهما وكيلين او حكمين فعلى الاول لا اشكال في وجوب
الوكالة فان تناولت الفراق فعلاه والا فلا وعلى القول الثاني في جواز الفراق ايضا قولان مبنيان على ان مقتضى التحكيم على الاطلاق فيجوز لهما فعل ما يريانه صلاحا

يتناول الطلاق والبذل حيث يكون صلاحاً او بان امر الطلاق مكلف الى الزوج لقوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا هو الأظهر
اقول لا يخفى ان ما ذكروه في هذا المقام من احتمال التوكيل وما يتفرعون عليه فرعاً على مثل ما ذكره هنا قد عرفت ما فيه ولم يخرج في اخبار المسألة ما يشير
اليه فضلاً عن الدلالة عليه بل هي ظاهرة في خلافه حيث انهم قد ادعوا انه متى كان البعث من الزوجين فانه لا يكون الا توكيلاً مع انا بينا دلالة الاخبار
عليه في كتاب الفقه الرضوي ونحوه موثقة سماعة على خلافه بل هو في تلك الاخبار التي اشرنا اليه انفاً وبذلك يظهر لك ان ما ذكروه من البناء في الخلاف
الاول على كونهما وكيلين او حكمين وهذا هو الذي دلت عليه الاخبار المتقدمة فان بعضها قد دل على الاستيذان في الخلع والفراق وبعضها قد دل على
عدم [illegible] هنا علم دليل كل من القولين الا ان المفهوم منها بعد التأمل في مضامينها انه ان شرط الحكمان على الزوجين الرضا بحكمهما [illegible] وقبول كل
منهما اياه من فرقة او اجتماع فان تفريقهما جائز لا يتوقف على المراجعة متى رأيا المصلحة فيه وعلى الاول من هذين الامرين تدل رواية علي بن ابي حمزة
وموثقة سماعة عنه وعن ابي بصير فانها قد اشتركت في انه متى وقع الاشتراط كان ما فعلاه من هذين الامرين جائزاً وان لم يحصل الاستيذان الا انه في
موثقة سماعة لم يستثن بعد الاشتراط الا كونهما على طهر لارادة الطلاق او الخلع واظهر من ذلك مرسلة ضمان المنقولة في كلام العياشي وقوله فيها
فان رضيا وقلداهما الفراق ففرقا فهو جائز وعلى الثاني يدل رواية محمد بن مسلم وحسنة الحلبي ورواية زيد الشحام المنقولة من تفسير العياشي و
عبارة كتاب الفقه الرضوي والظاهر ان حسنة الحلبي قد جمعت الامرين باعتبار صدرها وعجزها وان العطف بالواو في قوله وان اشترطا وقع سهواً من الراوي
وانما هو او ويكون حاصل المعنى انه ليس لهما ان يفرقا حتى يستأمرا او انهما اشترطا ان شاءا جمعا وان شاءا فرقا فلا يتوقف التفريق على الاستيذان بل
ان جمعا فجائز وان فرقا فجائز وعلى تقدير العطف بالواو كما هو الموجود فيما حضرني من نسخ الخبر لا يخلو معنى الخبر من اشكال لما عرفت من الاخبار الاخر وبما
ذكرنا يظهر انه لا معنى للخلاف المذكور بل الحكم هو ما صرحت به هذه الاخبار بالتقريب الذي ذكرنا ومع [illegible] الاخبار واما ما علل في [illegible] من بناء القولين
المذكورين على ما ذكروه من السببين فكلام قشري ناشئ عن عدم تتبع الاخبار والتأمل فيها كما لا يخفى واما ما ذكره من تعليل جواز الفراق بغير استيذان بان تفويض
التحكيم على الاطلاق يشمله ففيه ان جملة من الاخبار قد صرحت بوجوب الاستيذان مع ارادة الفراق [illegible] تقييد هذا الاطلاق بها فلا معنى للاستدلال
به واما ما ذكره من تعليل عدم الجواز بان الطلاق بيد الزوج للخبر النبوي ففيه انه عام وقد خص على ان ما نحن فيه لا ينافي الخبر حقيقة لان الطلاق انما وقع
عن اذنه حيث انه جعل اختياره الى من حكمه وقد شرط عليه الحكم الرضا بحكمه وقبول الفراق ان رأيا المصلحة فيه فرضي وقبل بذلك كما اشارت اليه الاخبار
المتقدمة سيما مرسلة ضمان وبالجملة فان الظاهر عندي من الاخبار هو ما ذكرته وافق كلامهم او خالفه الخامس الظاهر انه لا يتعين كون الحكمين من اهل الزوجين
بان يكون المبعوث من قبل الزوج من اهله والمبعوث من قبلها من اهلها وهو قول الشيخ في المبسوط وابن البراج وتبعهما الاكثر وان دل ظاهر الاية على ذلك لحصول الغرض
بهما وان كانا اجنبيين واجابوا عن الاية بانها سيقت للارشاد فلا يدل الامر فيها على الوجوب بل هو من قبيل واشهدوا اذا تبايعتم وقيل بوجوب
كونهما من اهلهما وقوفاً على ظاهر الاية وهو مذهب ابن ادريس وقواه [illegible] الامتثال بدونه ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب
اقول لا يخفى ان المسألة لا تخلو من نوع اشكال والاحتياط فيها مطلوب على كل حال ويمكن تأييد القول الثاني بان المأمور به وجوباً او استحباباً انما هو
من كان من الاهل فاجزاء غيره يتوقف على دليل ومجرد ما ذكر من الاحتمال لا ينهض حجة بالاستدلال ولعله لما ذكرنا يميل كلام السيد السند في شرح النافع
حيث قال ولو قيل بجواز كونهما اجنبيين لم يبعد لقطع النظر فيه بحصول الغرض بهما وقيل يعتبر كونهما من اهلهما للاية عليه ولان الاهل اعرف
بالمصلحة من الاجانب وهو جيد خصوصاً ان حمل الامر على الوجوب ثم نقل عن جده في [illegible] انه قال لو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب ثم قال
وقد يناقش فيه بعدم تعلق الامر بذلك انتهى وهو جيد السادس قد وقع الخلاف ايضاً في ان بعث الحكمين هل هو واجب او مستحب فقيل بالاول
نظراً الى ظاهر الامر في الاية [illegible] في الوجوب وقيل بالثاني نظراً الى ان الغرض منه مصلحة دنيوية فيكون الامر للارشاد كما في قوله واشهدوا
اذا تبايعتم اقول يمكن ان يستدل على الوجوب بما سيأتي بيانه ان شاء الله من ان الامام يجبر المتخلف عن حكم الحكمين بعد القبول ومعاقبته فانه لو
كان البعث مستحباً لما حسن ترتب هذا التكليف عليه وقد يعلل الوجوب بان الكلام في حال الشقاق ووقوع الزوجين او احدهما في المحرم فيجب تخليصهما
منه حسبة وعلل العدم بامكان الاصلاح بدون ذلك فلا يكون واجباً وان كان راجحاً نظراً الى ظاهر الاية وفي الاول منهما نظر قال في [illegible] والوجه بناء
على ان البعث من وظائف الحاكم الوجوب ولو جعلناه متعلق الامر الزوجين فالاستحباب اوجه لامكان رجوعهما الى الحق بدون الحكمين نعم لو توقف
الرجوع الى الحق عليهما وجب بعثهما مطلقاً من باب المقدمة انتهى السابع المفهوم من خبر [illegible] المنقول عن العياشي وكذا الخبر المرسل المنقول في كلام الشيخ
الجليل علي بن ابراهيم ان الامام يجبر الزوجين على الرضا بما حكم به الحكمان اعم من ان يكونا مبعوثين من الامام او الزوجين اما الاول فلانه لما رضيت
المرأة بما حكم به الحكمان لها او عليها يعني من اجتماع او فرقة امتنع الزوج من الرضا بالفراق فقال له علي عليه السلام لا تبرح حتى تقر بما اقرت به [illegible]
[illegible] وظاهره الحبس حتى يرضى بذلك واما الثاني فانه لما عرض الحكمان [illegible] الحكمين الحكم [illegible] شئتما فرقتما وان شئتما جمعتما امتنع الزوج من الحكم بالفراق فاوجب عليه
نفقتها ومنعه الدخول عليها وانه ان مات الزوج على تلك الحال [illegible] وان ماتت لم يرثها وهكذا لو كان الامتناع من جهة المرأة وهو ظاهر في ان الحكم
الشرعي فيما لو امتنع احدهما هو حصول الفرقة من جانب الممتنع بحيث انه لا يرث من صاحبه لو مات وصاحبه يرثه ولم اقف على ذلك في غير الكتاب المذكور والشيخ
المذكور من الثقات المعتمدين وكتابه مشهور ومعول عليه ومن الاصول المعتمدة وهو ظاهر في كون ذلك مذهبه في هذه المسألة ولم اقف في كلام احد من الاصحاب
على من تعرض للكلام في هذه الصورة الا ما يظهر من كلام ابن الجنيد حيث اوجب على الزوجين انفاذ ما حكم به الحكمان من فرقة او اجتماع من غير استيذان متى
اشترط الحكمان عليهما ذلك فانه يشعر بانه مع اخلال احدهما بهذا الواجب فعلى الامام ان يجبره على القيام به بل صرح بذلك في كلامه كما سيأتي نقله ان شاء الله
والعجب انه مع حرص اصحابنا على نقل الاقوال وبيان الخلاف في جميع المسائل كيف اغفلوا عن نقل ذلك والتنبيه عليه وبيان ما فيه من صحة او بطلان
مع ان الشيخ المذكور من اساطين الفرقة الناجية وكتابه مشهور ومتداول بينهم ومشتمل [illegible] ما اشتمل عليه صدره [illegible] جملة [illegible] الاية فانه [illegible]

بين الاصحاب في ان الشقاق عبارة عن النشوز من كل من الزوجين عن الآخر والبغض من كل منهما لصاحبه وهو صريح كلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه
كما قدمناه وهذا الكلام الذي ذكره يرجع الى ان النشوز انما هو من احدهما وانه مقتضى ما دلت عليه الاخبار وصرح به الاصحاب ان الحكمين بعد ان يجتمعا
ويتفقا على الحكم فهو اما صلح وجمع بينهما واما فرقة وطلاق وظاهر كلامه هنا انه بعد اجتماعهما وظهور الناشز منهما وانه الزوج او الزوجة فانهما ينكران
على الناشز منهما وان الحكم الشرعي فيه ان كان الناشز الزوج ان يجب عليه النفقة وحقوق الزوجية ولا يمكن من المهر وان كانت الزوجة فانها لا تستحق
عليه نفقة ولا يجب لها شيء من الحقوق وايد ذلك بما رواه عن علي عليه السلام كما قدمناه ايضا ومن ذلك تفسير الهجر في المضاجع بالسب كما قدمنا
ذكره وبالجملة فان جميع ما ذكره في هذا المقام من الاحكام الغريبة التي لم نقف عليها في كلام غيره والشيخ المذكور كما عرفت على غاية من الجلالة وهو من ارباب
النصوص ومن خواص الائمة عليهم السلام ومن البعيد انه لا يفتي بذلك الا عن خبر وصل اليه انتهى قال ابن الجنيد على ما نقله في المختلف عنه وان كان
النشوز منهما ولم يرجعا بالوعظ من الوالي ولا الاذية بهما كان الى الامام الرجل بان يختار حكما من اهله لا يتهم على المهر ولا عليه وكذلك تؤمر المرأة بان تختار من
اهلها ويشترط الوالي او المرتضى بحكمه على الزوجين ان للمختارين جميعا ان يفرقا بينهما او يجمعا ان رايا ذلك صوابا وكذا ان رايا ايقاع شروط بينهما
مما لا يرده كتاب ولا سنة ولا اجماع وعلى كل واحد من الزوجين انفاذ ذلك والرضا به وانهما قد وكلاهما في ذلك ومهما فعلاه فهو جائز عليهما
ثم يخلو كل واحد من المختارين بصاحبه فيعلم ما عنده ويشير عليه بالصواب ثم يجتمعان فيحكمان وعلى الوالي ان كان الحاكم الى غيره ان يأخذ
الزوجين بالعمل بذلك الا ان يكون المختاران احدهما قد تعديا وزيادة ما او رسمه صاحبه قال ثم بعد نقله وهذا الكلام يعطي انه توكيل وان لهما
ان يفرقا اقول الظاهر ان قوله وانهما وكلاهما في ذلك انما خرج مخرج التجوز بمعنى انه في حكم الوكالة والا فصدر الكلام ظاهر بل صريح في انه تحكيم ثم ان في هذا
الكلام دلالة على ما قدمنا ذكره في وجه الجمع بين اخبار المسألة من انه متى شرط الحكمان على الزوجين الرضا بما حكما به فلهما ان يفرقا بينهما من غير
استيذان وهو جيد كما عرفت وان كان خلاف المشهور بينهم واما قوله وكذا ان رايا ايقاع شروط بينهما لا يردها كتاب ولا سنة فهو مما صرح به غيره
ايضا كما اذا شرطا على الزوج ان يسكنها في البلد الفلاني او المسكن الفلاني او لا يسكن معها ضرة في دار واحدة او نحو ذلك او شرطا على الزوجة ان يؤجل عليه
الحال من المهر الى اجل او ترد عليه ما قبضته منه قرضا او نحو ذلك لعموم الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشروط ويلزم الزوج والزوجة القيام بذلك وحيث
اشترطا عليهما اولا واما الشروط المخالفة للمشروع كعدم التزويج والتسري ونحو ذلك مما تقدم الكلام فيه او ترك بعض حقوقها من القسم او النفقة او المهر او
نحو ذلك فهو غير لازم اجماعا واما قوله ثم يخلو كل واحد الخ فان ظاهر الاصحاب ان هذا من مستحبات التحكيم قال في لك وينبغي ان يخلو حكم الرجل بالرجل وحكم
المرأة بالمرأة خلوة غير محرمة ليعرفا ما عندهما او ما فيه رغبتهما واذا اجتمعا لم يخف احدهما على الآخر شيئا ليتمكنا من الرأي على الصواب انتهى والظاهر ان الاصل في ذلك
ما قدمنا نقله عن الثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره التاسع من المستحبات عندهم ايضا في هذا المقام ما ذكره شيخنا في لك قال وينبغي للحكمين اخلاص النية
في السعي وقصد الاصلاح فمن حسنت نيته فيما تحرياه اصلح الله مسعاهما وكان ذلك سببا لحصول مبتغاه كما نبه عليه قوله تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما
ومفهوم الشرط ان عدم التوفيق بين الزوجين يدل على فساد قصد الحكمين وانهما لم يجتمعا على قصد الاصلاح بل في نية احدهما او هما فساد فلذا لم يبلغا المراد
انتهى اقول ومما يؤيد ما ذكره تأييدا وتعليما فتنبيها ما رواه الصدوق في الفقيه في هذا الباب عن ابن ابي عمير عن هشام بن الحكم انه ناظر هو وبعض
المخالفين في الحكمين بصفين عمرو بن العاص وابي موسى الاشعري فقال المخالف ان الحكمين لقبولهما الحكم كانا مريدين للاصلاح بين الطائفتين فقال
هشام بل كانا غير مريدين للاصلاح بينهما فقال المخالف من اين قلت هذا قال هشام من قول الله في الحكمين ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما فلما اختلفا
ولم يكن اتفاق على امر واحد ولم يوفق الله بينهما علمنا انهما لم يريدا الاصلاح الحادي عشر لو غاب الزوجان او احدهما بعد بعث الحكمين فهل ينفذ
حكمهما ام لا صرح الشيخ في ط بالثاني فقال لا يجوز الحكم مع غيبة احدهما لان الحكم ح مشروط ببقاء الشقاق والخصومة بينهما ومع الغيبة لا يعرف
بقاء ذلك ولان كل واحد منهما محكوم له وعليه ولا يجوز القضاء للغائب وانما يجوز عليه وجوز المحقق والمتأخرون الحكم مع الغيبة لانه مقصور
على الاصلاح وهو غير متوقف على الحضور واجابوا عن دليل الشيخ بان الاصل بقاء الشقاق استصحابا لما كان قبل الغيبة قال في لك وفيه نظر
لجواز ان يشتمل الحكم مع الاصلاح على شرط لاحدهما يكون حكما للغائب وان حصل معه الاصلاح اقول لا يخفى ان كلام المجوزين مبني على ما
قدمنا نقله عنهم من انه لا يجوز للحكمين الحكم بالفرقة الا بعد الاستيذان فلذا خصوا الجواز بالاصلاح والتحقيق انك قد عرفت ان اخبار المسألة قد
خرجت على نوعين احدهما ما اذا شرط الحكمان على الزوجين قبول ما يحكمان به وانه ليس في هذه الصورة مراجعة لا في فرقة ولا اصلاح كما دلت
عليه الاخبار المذكورة ومقتضى ذلك جواز الحكم مع الغيبة لان الاشتراط عليهما وقبولهما الشرط لزم قبولهما لما يحكمان به حضرا او غابا كما عرفوا به في
صورة الاصلاح اشتمل الحكم على شروط او لم يشتمل والفرق بين الحكم له وعليه لا اعرف له دليلا واضحا فان قضية التحكيم قبول ما يحكم به الحكمان
كيف كان وبأي صورة كان هذا مقتضى ظاهر الاخبار المذكورة وثانيهما اذا لم يشترطا وانه لابد في هذه الصورة من المراجعة في ارادة التفريق كما دلت
عليه الاخبار المذكورة ومقتضى ذلك الجواز مع الغيبة بالنسبة الى الصلح خاصة دون التفريق هذا ما يظهر لي من الاخبار وحيث اتفقه الله تعالى الفهم التقسيم
الثاني عشر قد صرح جملة من الاصحاب بانه لو منعها شيئا من حقوقها الواجبة كالنفقة والقسم مثلا او ضربها لتبذل له مالا للخلع لم يكن ذلك اكراها وان كان محرما
انما لم يكن ذلك اكراها لانه لم يكرهها على طلب الخلع فانه قد يحصل ذلك مع ارادة المقام معها لحرصه على المال او قلة ديانته او ضعف دينه او ميله الى ضرتها
وكذا لو بذلت له مالا للخلع حينئذ لانه اغارها او تزوج عليها او هو اولى لعدم ترتب الاكراه عليه فان التزويج جائز بل مستحب وما ذكرناه من اصل الحكم المذكور
صرح به الشيخ في ط والمحقق في يع وغيرهما والعلامة في المختلف واختلف كلام العلامة في ذلك ففي لف وافق الشيخ وافتى بما ذكره وفي ير نسب القول المذكور الى
الشيخ ساكتا عليه وهو مؤذن بتردده فيه او ضعفه عنده وفي عد قيد حقوقها بالمستحبة ومفهومه انه لو منعها الحقوق الواجبة كان ذلك اكراها وهذا القول
نقله الشيخ في ط ايضا عن بعض العامة ثم قال الذي يقتضيه مذهبنا ان هذا ليس باكراه وهو المعتمد وكيف كان فان مقتضى ما ذكره الشيخ ومن تبعه انه لا يشترط





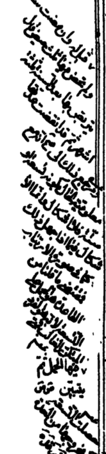


في الكراهة الوجه الخلفي ان تكون ذاتية كما هو المسؤل عليه في بلاد نا الجمهور وحضرة جماعة من مشايخنا المعاصرين بل تكفي الكراهة الناشئة عن سبب من القسم او النفقة ونحوهما وحيث تحقق الكلام في باب الخلع اتم

## المقصد الرابع في احكام الاولاد

والبحث فيه يتم بالقسمة الى الاولاد وسنن الولادة والحضانة فهنا مقامات الاول ما يتعلق بالاولاد دون غيرهم وهم اما ان يكونوا اولاد زوجة موطوئة بالعقد الدائم او لامة موطوئة بالملك او اولاد موطوئة بالشبهة فهنا مسائل الاولى في اولاد الموطوئة بالعقد الدائم لا خلاف بين الاصحاب كما اعترف جماعة منهم بل الاجماع بقسميه عليه في انه ولد الزوجة الدائمة يلحق بالزوج بشروط ثلاثة احدها الدخول بالزوجة والدخول الموجب للحوق الولد يتحقق عندهم بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها في القبل وان لم ينزل والحقوا به الوطي في الدبر ايضا قال في لك وذكر الشهيد في قواعده ان الوطي في الدبر على هذا الوجه مساو للقبل في هذا الحكم وغيره الا في مواضع قليلة استثناها ثم قال وما وقفت على كلام احد يخالف ذلك انتهى وانت خبير بما فيه على اطلاقه من الاشكال فانه مع العلم بعدم الانزال وان كان الجماع في القبل وكذا مع الجماع في الدبر كيف يحكم بالالحاق والحال هذه ولهذا لم ينبه الى ذلك الا السيد السند في شرح فع حيث قال وقد يقع الاشكال مع العلم بعدم نزول الماء وذكر المص في يع وغيره ان الوطي في الدبر على هذا الوجه مساو للوطي في القبل في هذا الحكم وهو احد الاقوال ويظهر من كلام ابن ادريس وابن فهد انه لا عبرة بالوطي في الدبر وهو متجه انتهى كلامه وهو جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه نعم لو كان قد انزل لكنه عزل عن الزوجة فان الالحاق في هذه الصورة كما قطعوا به متجه لامكان ان يسبقه شيء من الماء فيتحقق به الحمل من غير ان يشعر به اما في الصورتين المذكورتين فلا وجه له الا ان يمكن الاستناد الى اطلاق النص والبناء في الحكم عليه ومما يدل على ما ذكرناه في صورة العزل ما رواه في كتاب قرب الاسناد عن السندي بن محمد عن ابي البختري عن جعفر بن محمد عن علي عليهم السلام قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال كنت اعزل عن جارية لي فجاءت بولد فقال صلى الله عليه وآله ان الوكاء قد ينفلت فالحق به الولد ونحوه في بعض التوقيعات الخارجة من الناحية المقدسة ثم انه لا يخفى انه لا بد ان يكون الزوج ممن يمكن التولد منه من حيث السن فلو كان صغيرا لا يمكن حصول ذلك منه لم يلحق به الولد ونقل عن التذكرة انه اكتفى ببلوغ العشر وهو مشكل الا ان يعلم بالنادرة ووقوع ذلك منه

وثانيها مضي اقل مدة الحمل وهي ستة اشهر من حين الوطي قال في شرح فع وهو موضع وفاق وفي لك نسب الاجماع على ذلك الى علماء الاسلام ويدل عليه قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا مع قوله تعالى وفصاله في عامين فانه اذا سقط من الاثنين ان حمله يكون ستة اشهر لانها هي الباقية من الثلثين شهرا بعد عامي الفصال ولم ينقص هذه المدة في اقل مدة الحمل للاجماع والوجدان خصوصا ان يكون اقل منها ويدل على ذلك الاخبار ايضا ومنها ما رواه في يه عن سلمة بن الخطاب بسنده عن علي عليه السلام قال ادنى ما تحمل المرأة بستة اشهر واكثر ما تحمل بسنة وما رواه في في عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير وما رواه في في وفي يب عن جميل عن بعض اصحابه عن احدهما في المرأة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما فان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فهو للاول وما رواه في الصحيح قال وفي رواية جميل في المرأة الحبلى وما رواه في في عن محمد بن يحيى عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا تلد المرأة لاقل من ستة اشهر الى غير ذلك من الاخبار المتفرقة في جملة من الاحكام الآتي بعضها انشاء الله وثالثها ان لا يتجاوز اقصى مدة الحمل وهو محل الاختلاف فيها انما الخلاف في تحديد المدة المذكورة هل هي سنة او تسعة اشهر او عشرة اشهر مع الاتفاق على انه لا يزيد على السنة والى الاول ذهب المرتضى في الانتصار مدعيا عليه الاجماع ونفى عنه البأس في المختلف وهو مذهب ابي الصلاح واختاره شيخنا في لك وسبطه السيد السند في شرح فع وجعله المحقق في يع متروكا والى هذا القول مال صاحب الكفاية ونسبه الى اكثر الاصحاب ثالثها بينهما والى الثاني الشيخ في موضع من ط قال في يع بعد نقل القول بذلك وهو حسن يعضده الوجدان في الواجب قال العلامة في الكتاب نقل الاخبار الآتي وصلة الثالث في المسئلة المذكورة ثم الكلام فيها بما وفق الله سبحانه لفهمها ببركة اهل الذكر عليهم السلام ومنها ما تقدم في رواية سلمة بن الخطاب من قوله واكثر ما تحمل لسنة وهذه الرواية صريحة في السنة الا انه قال في الوافي وفي بعض النسخ واكثر ما تحمل لسنتين فان صح فلعله ورد على التقية اقول ويؤيد نسخة السنتين نقل الخبر في كتاب الوسائل حيث لم يذكر غيرها على ان هذه النسخة لا دلالة لها في الرواية على شيء من الاقوال المذكورة وما رواه في في ويب عن معاوية بن حكيم عن ابي ابراهيم او ابيه عليهما السلام انه قال في المطلقة يطلقها زوجها فتقول انا حبلى فتمكث سنة قال ان جاءت به لاكثر من سنة لم تصدق ولو ساعة واحدة في دعواها وما رواه في في عن عبد الرحمن بن سيابة عمن حدثه عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن غاية الحمل بالولد في بطن امه كم هو فان الناس يقولون ربما بقي في بطنها سنتين فقال كذبوا اقصى مدة الحمل تسعة اشهر لا يزيد لحظة ولو زاد ساعة لقتل امه قبل ان يخرج وهذه الرواية كما ترى صريحة في التسعة وما رواه في روضة الكافي عن ابان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان مريم حملت بعيسى تسع ساعات كل ساعة شهرا وظاهرها التسعة ايضا واستند السيد السند في شرح فع في الاستدلال على ما اختاره من السنة وكذا من تبعه في ذلك الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا ابراهيم عليه السلام يقول اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلاثة اشهر ثم قد بانت منه ورواية محمد بن حكيم عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع حيضها كم عدتها قال ثلاثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد الثلاثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد تسعة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر قلت تزوج قال تحتاط بثلاثة اشهر قلت فانها ادعت بعد ثلاثة اشهر قال لا ريبة عليها تزوجت ان شاءت قال والظاهر ان المراد بقوله الحبل تسعة اشهر ان الغالب فيه ذلك ثم امرها بالاحتياط بثلاثة اشهر وذلك مجموع السنة وفي رواية اخرى لابن حكيم مثل الرواية المتقدمة الا انه زاد في آخرها التسعة ثم قال ويذكر جدي انه وقع في زمانه في بعض النساء انها حملت سنة وحكى لنا في هذا الزمان انه وقع مثل ذلك في بعض نساء بلدنا ولا ريب ان اعتبار ذلك عادة وان كان نادرا اولى من الحكم بنفي النسب عن اهله انتهى اقول مرجع استدلاله الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج والرواية الاخرى من روايتي محمد بن حكيم مع ان ظاهرهما انما هو الدلالة على القول بالتسعة الا انه لما لم يتحصل له التزويج الا بعد مضي التسعة والثلاثة الاشهر التي بعدها التي هي مجموع سنة فهو يدل على ان اقصى الحمل سنة اذ لو كان ذلك تسعة اشهر لجوز لها النكاح بعد التسعة وحيث دل على الهو



على التسعة على الفرد الاغلب وفيه اولاً ان المستفاد من اخبار هذه المسئلة اعني مسئلة المسترابة كما عرفتها انما هو الاحتياط في معرفة ان هذه الاشهر الاخيرة هي العدة
الشرعية وبمضي التسعة الاشهر وان حصل برائة الرحم وحصل اليقين بعدم الحمل لمضي المدة التي هي اكثر الحمل لكنها انما هو لوجوب الاعتداد فان ما علل به وجوب
التربص الذي هو تحصيل برائة الرحم ليس كليا يجب اطراده فيما تقدم في مواضع لا تحصى كمن مات عنها زوجها بعد عشر سنين من مفارقتها او كانت في الطلاق مع انه لا
ريب في وجوب العدة وثانيا ان ارتكاب التاويل في الاخبار فرع وجود المعارض وهم لم يذكروا على القول بالسنة دليلا يوجب اخراج هذه الاخبار
عن ظاهرها فحملها ما دل على التسعة كهذه الروايات على ان ذلك الغالب خروج عن الظاهر يتوقف على وجود المعارض الراجح الدال على القول
بالسنة ولعل الاشارة الى ما اورده من ظاهر رواية محمد بن حكيم الثانية التي هي مع الاغماض عن المناقشة في دلالتها انما هي بما هو اظهر دلالة منها
كرواية عبد الرحمن بن سيابة والرواية التي بعدها على انك قد عرفت في غير موضع مما تقدم ان من القواعد المقررة في كلامهم ان اطلاق
الاخبار انما يحمل على الافراد الغالبة المتكررة دون الفروض النادرة التي ربما لا تقع ولا نعلم الا بمثل هذه الحكايات التي نقلها وثالثاً ان
اعتماده في الاستدلال على القول بالسنة بما تضمنته الروايات من التقريب الذي ذكره من ضم الثلاثة الاشهر الاخيرة الى التسعة وان المجموع يصير سنة منقوض
بما دلت عليه موثقة عمار الظاهرة في ان اقصى الحمل سنة حيث انه ع اوجب الاعتداد فيها بالثلاثة بعد مضي السنة وهي ما رواه عن ابي عبد الله
عليه السلام انه سئل عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض كل شهرين او ثلاثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها فقال امرها شديد تطلق
طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلث حيض متى حاضت فاذا حاضت ثلاثا فقد انقضت عدتها
الحديث وهذا الخبر من الاخبار الدالة على السنة وهو كما ترى ظاهر فيما قدمنا ذكره من ان هذه الثلاثة الاشهر الاخيرة هي العدة الشرعية وان علم برائة
الرحم بمضي اقصى الحمل بالتسعة كما في الاخبار المتقدمة او السنة كما في هذه الرواية لا ان هذه الثلاثة تنضم الى المدة الاولى ليحصل بالمجموع اقصى الحمل
والا للزم ان اقصى الحمل بناء على هذه الرواية خمسة عشر شهرا وهو باطل يقينا وبالجملة فان ما تكلفوه وقبله جده في تكلف من الاستدلال على
ما ذهبا اليه بهذه الروايات فهو لا يخفى من تكلفه وتعسفه وسيظهر لك انه تم ذلك في المسئلة المذكورة وفقنا الله سبحانه للوصول اليها ومنه في
لعقد انما قصر على نقل اقوال المسئلة وهي الثلاثة المذكورة ولم يتعرض لذكر دليل لشيء منها وقد عرفت ان روايات المسئلة وهي التي وقفنا
عليها منحصرة في القول بالتسعة والقول بالسنة واما القول بالعشرة فلم نقف على خبر الا ان ظاهر بعضهم انه مروية ايضا قال ابن حمزة على ما نقله
عنه في المختلف اكثر مدة الحمل فيه روايات ثلاث تسعة اشهر وعشرة وسنة ثم لا يخفى ان ما دل عليه خبر محمد بن حكيم الاول قد روي بنحو منه اخبار
اخر لا بأس بنقلها منها ما رواه عن ابي عبد الله عليه السلام وابي الحسن عليه السلام قال قلت له رجل طلق امرأته فلما مضت ثلاثة اشهر ادعت حبلا فقال ينتظر
بها تسعة اشهر قال قلت فانها ادعت بعد ذلك حبلا فقال هيهات هيهات انما يرتفع الطمث من ضربين اما حمل بين واما فساد من الطمث ولكنها تحتاط
بثلاثة اشهر وانت خبير بان في هذا الخبر من الدلالة الظاهرة على ما قررناه والوضوح فيما اخترناه والتقريب فيه انه لما ادعت الحبل بعد الثلاثة الاشهر
امره ع بالانتظار تسعة اشهر التي هي اقصى مدة الحمل فان ظهر فيها حمل فذاك والا فانه قد تبين بانقضاء المدة المذكورة عدم الحمل ولهذا لما قال الراوي
انها بعد التسعة ادعت الحبل قال هيهات هيهات يعني هذا لا يكون ابدا بان بمضي مدة تسعة اشهر لم يتبين بعدها وما ذاك الا من حيث انها اقصى مدة
الحمل ولو كان مدة الحمل سنة كما يقولونه اولئك لم يكن لهذا الكلام معنى بالكلية بل كان ينبغي ان يبنى على مضي السنة لا التسعة الاشهر ثم انه امره
بالثلاثة الاشهر بعد التسعة التي تبين بها عدم الحمل وبرائة الرحم منه احتياطا وهي العدة الشرعية المأمور بها بعد الطلاق وانما نسبها الى الاحتياط
لتبين برائة الرحم قبلها وانما هي مؤكدة لذلك وعلى الخبر ما قد عرفته من ان التعليل ببرائة الرحم انما هو للتقريب الى الافهام لا انه علة حقيقية يدور المعلول
معها وجودا وعدما ثم يبقى الكلام في الجمع بين اخبار السنة والتسعة ولا يحضرني الان وجه شاف يعول عليه ومن فروع المسئلة ما لو وطئ فحملت الولد
بعد سنة من وقت الجماع فانه على القول بكون اقصى مدة الحمل تسعة لا يلحق بالزوج وانما يلحق به على تقدير القول بالسنة وهذا من اعظم الشبهة عند شيخنا
الشهيد الثاني وسبطه والمراد السيد السند فيما قدمنا نقله عنه بقوله في اخر كلامه مع لا ريب انا اعتبارنا لذلك عامة وان كان نادرا اولى من الحكم
بنفي النسب عن اهله ومرجعه الى التمسك بان الولد للفراش كما ذكره جده بقوله واستصحاب حكمه وحكم الفراش اقوى وان كان خلاف الغالب وفيه
انه في مقام الدليل بان اقصاه تسعة كما عرفته من الاخبار التي قدمناها وهي ما بين نص وصريح في ذلك وظاهر فانه يجب تخصيص حديث الفراش بها وقد عرفت
ان جل اخبار محمد بن حكيم وهي متعددة زيادة على ما نقلناه ظاهرة في التسعة وما ادعوه من تأويلها قد عرفت ما فيه بما اظهرناه من ضعفه باعتضاده
خاتمة انك قد عرفت ان مقتضى قواعدهم انما هو الحمل على الافراد الغالبة المتكررة لا الفروض الشاذة النادرة وتحقيق الكلام في المقام يتم برسم فوائد
الاولى لا خلاف بين الاصحاب انه لو دخل بزوجته وجائت بولد لاقل من ستة اشهر وهو حي كامل فقال الشيخ المفيد ان ولد ولد تام على فراشه حيا لاقل
من ستة اشهر من يوم لامسها فليس بولده بحكم العادة وهو بالخيار ان شاء اقر به وان شاء نفاه عنه وقال الشيخ في النهاية فان جائت به لاقل من ستة
اشهر حيا سليما جاز له نفيه عن نفسه وقال ابن ادريس يجب عليه نفيه والى هذا القول ذهب من تأخر عنه وهو الاظهر بين المتأخرين قال في المسالك وهو
المعتمد لانه ليس ولده فسكوته عن نفيه يوجب لحاقه به واعترافه بنسبه وهو حرام اجماعا وعلى هذا المنهاج كلام غيره وهو الظاهر الذي لا اشكال
فيه والعجب من مثل الشيخين في خلافهما الا ان ذلك مع الصدوق في فقيهه والشيخ في تهذيبه عن ابان بن تغلب قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج
امرأة فلم تلبث بعد ما اهديت اليه الا اربعة اشهر حتى ولدت جارية فانكر ولدها وزعمت هي انها حملت منه فقال لا يقبل منها ذلك فان ترافعا الى
السلطان تلاعنا وفرق بينهما ثم لم تحل له ابدا وكذا يجب ان يكون الحكم كذلك فيما لو ولدت الزوجة بعد اقصى زمان الحمل من حين الوطء فانه يجب على الزوج
نفيه لانتفائه عنه في نفس الامر وهو في مقام نفيه عنه كما لو ولدت من قبل الدخول او ولدت به لاقل من ستة اشهر كما تقدم وقد ذكر جملة من الاصحاب
منا ان ذلك يعلم بامرين اما اتفاق الزوجين على عدم الوطء في المدة المذكورة او ثبوت ذلك بغيبة احدهما عن الاخر في جميع هذه المدة وربما

ورد بالنسبة الى الضبية ما رواه في التهذيب عن يونس في المرأة يغيب عنها زوجها فتجيء بولد انه لا يلحق الولد بالرجل اذا كانت غيبته معروفة ولا تصدق بانه قدم فاحبلها وقوله اذا كانت غيبته معروفة فيه اشارة الى محل المسألة الثانية من الاختلاف ولا اشكال في انه لو زنت المرأة على فراش زوجها كان الولد ملحقا بالزوج لا ينتفي عنه الا باللعان للخبر المستفيض عنه صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وروى الكليني عن سعيد الاعرج في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وما رواه في التهذيب عن سعيد الاعرج في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت الرجل يتزوج المرأة ليست بمأمونة تدعي الحمل قال يصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر الى غير ذلك من الاخبار الواردة بهذا المضمون ولا فرق في ذلك بين كون الولد مشبها للزاني في الخلق والخلق ام لا عملا بالاطلاق **تنبيه** قوله الولد للفراش قيل لصاحب الفراش وهو الزوج او المولى اقول قال في كتاب المصباح المنير قوله الولد للفراش اي للزوج فان كل واحد من الزوجين يسمى فراشا للآخر كما سمي كل واحد منهما لباسا للآخر انتهى وعلى هذا فلا يحتاج الى تقدير مضاف كما في الاول وقوله وللعاهر اي الزاني الحجر يحتمل معنيين احدهما ان الحجر كناية عن الخيبة والحرمان بمعنى لا شيء له كما يقال له التراب وثانيهما انه كناية عن الرجم بالاحجار ورد بانه ليس كل زان يجب رجمه قال السيد الرضي رضي الله عنه صاحب كتاب نهج البلاغة في كتاب المجازات النبوية بعد ذكر الخبر هذا مجاز على احد التأويلين وهو ان يكون المراد ان العاهر لا شيء له في الولد فعبر عن ذلك بالحجر اي له من ذلك ما لا حظ فيه ولا انتفاع به كما لا ينتفع بالحجر في اكثر الاحوال الى ان قال واما التأويل الآخر الذي يخرج به الكلام عن حيز المجاز الى الحقيقة فهو ان يكون المراد انه ليس للعاهر الا اقامة الحد عليه وهو الرجم بالاحجار فيكون الحجر هنا اسما للجنس لا للمعهود وهذا اذا كان العاهر محصنا فان كان غير محصن فالمراد بالحجر هنا على قول بعضهم الاعنات له والغلظة عليه بتوفية الحد الذي يستحقه من الجلد وفي هذا القول تعسف واستكراه وان كان داخلا في باب المجاز الا ان الغلظة على من يقام عليه الحد جلدا لا رجما لا يعبر عنه بالحجر لان ذلك بعيد عن سنن الفصاحة والاولى الاعتماد على التأويل الاول **الثالثة** اذا اختلف الزوجان في الدخول وعدمه فادعته المرأة ليلحق به الولد وانكر الزوج فلا ريب في ان القول قوله بيمينه لان الاصل عدمه ولان الدخول من فعله فيقبل قوله فيه ولو اتفقا على الدخول لكن انكر الزوج الولادة وادعى انها اتت به من خارج فالقول قوله بيمينه ايضا لان الاصل عدم الولادة ولو اعترف بالدخول والولادة وحصلت الولادة بعد مضي اقل مدة الحمل وقبل مضي اقصاها فان الولد يلحق به شرعا ويلزمه الاقرار به ولو انكره والحال هذه لم ينتف عنه الا باللعان وهو موضع وفاق اما لو ادعى الاب ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل وادعت الزوجة ولادته بعد مضي اقل مدة الحمل وقبل مضي اقصاها فظاهر اطلاق بعض العبارات ان القول قول المرأة وان الحكم كما في سابق هذا الموضع والانسب بقواعدهم والاوفق بضوابطهم ان القول قول المرأة فيما اذا ادعى الزوج ولادته بعد مضي اقصى الحمل لان الاصل عدم مضي تلك المدة والاصل عدم تقدم الوطء على الوقت الذي يعترف به المرأة واما في صورة ما اذا ادعى ولادته قبل مضي اقل مدة الحمل وادعت المرأة مضي تلك المدة فيشكل القول بتقديم قول المرأة في الاختلاف في المدة على المعنى الاول الا ان الحكم بتقديم قول المرأة قال في شرح النافع ومتى قلنا بتقديم قول المرأة فالظاهر ان عليها اليمين كما صرح به الشهيد وجماعة وربما ظهر من كلام بعض الاصحاب عدم يمينها وهو بعيد انتهى وهو جيد **الرابعة** لو زنى بامرأة فاحبلها ثم اشتراها لم يجز له الحاق الولد بنفسه لان الولد انما حصل بالزنا والنسب لا يثبت بالزنا ومجرد الفراش لا يقتضي الحاق ما علم انتفاؤه ويدل على ذلك من الاخبار صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال كتب بعض اصحابنا على يدي الى ابي جعفر عليه السلام جعلت فداك ما تقول في رجل فجر بامرأة ثم تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث منه شيء فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الولد للفراش وللعاهر الحجر **الخامسة** اذا طلق الرجل زوجته فاعتدت منه ثم تزوجت ثم اتت بولد فان كان لدون ستة اشهر فهو للاول ولو كان لستة اشهر فصاعدا فهو للاخير وكذا لو اعتق امة فتزوجت بعد العدة ثم ولدت فان الحكم في الولد كما ذكر من التفصيل والوجه في الاول ظ لانتفاء الولد في هذه الحال عن الثاني بعدم مضي اقل مدة الحمل من وطئه مع تأيد ذلك بالاخبار الآتية في المقام ونحوه في الحكم بكونه للاول ايضا ما لو اتت به قبل تجاوز اقصى مدة الحمل من وطء الاول ولم تتزوج لانها فراشه ولم يشاركه فراش آخر يشاركه في الولد واما الثاني وهو ما لو اتت به لستة اشهر فصاعدا فالحكم به للثاني ظ فيما لو كان الاتيان به بعد مضي اقصى مدة الحمل من وطء الاول فانه لا يمكن الحاقه بالاول ح واما الكلام فيما لو اتت به قبل مضي الاقصى فانه يمكن ان يكون من الاول لعدم تجاوز اقصى مدة الحمل من الاول ويمكن ان يكون من الثاني لمضي اقل مدة الحمل من وطئه والمشهور بل قطع الشيخ في ية والمحقق وجماعة انه للثاني وقال الشيخ في ط تعتبر القرعة لامكان ان يكون من الاول ومن الثاني لان الام فراش لكل منهما حال وطئه ولا ترجيح الا بالقرعة ويدل على المشهور جملة من الاخبار منها ما رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها وان وضعت بعدما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير وما رواه في يب عن زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة اشهر فهو للاول وان كان ولد انقص من ستة اشهر فلامه ولابيه الاول وان ولدت لستة اشهر فهو للاخير وما رواه الصدوق في الفقيه في الصحيح عن جميل بن دراج في المرأة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما فان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد في اقل من ستة اشهر فهو للاول وقد اشتركت هذه الروايات في الدلالة على انه مع تعدد صاحب الفراش فانه يحكم للاول ان نقص عن الستة وان كان ستة فصاعدا فهو للثاني ومنه يظهر بطلان القول بالقرعة وكذا الحكم في الامة لو باعها سيدها بعد الوطء فانه متى ولدت عند المشتري لاقل من ستة تبين انه من البائع وبه يظهر هنا انه يبطل البيع لظهور كونها ام ولد واما لو ولدت لستة فصاعدا فهو من المشتري والبيع صحيح وظ شيخنا الشهيد الثاني في المسالك عدم الوقوف على شيء من الروايات التي ذكرناها دالة

للقول بالحوق بالثاني منها متى كان لستة فصاعدا الا انه نقل القولين المذكورين ثم اعلل كلا منهما بالعلل الاعتبارية المشار اليها في كلامهم ثم قال و
اختار المحقق الحاقه بالثاني وهو اقوى

## المسألة الثانية

في الاولاد الموطوءة بالملك وما يترتب عليها من الاحكام وذلك يقع في
مواضع منها انه متى وطأ الامة فجائت بولد لستة اشهر فصاعدا لزم الاقرار به لانه لو نفاه لم يلاعن امه بل يحكم بنفيه ظاهرا ولو اعترف به
بعد ذلك الحق به وتفصيل الوجه في الاجمال انه يقال لزوم الاقرار به اذا لم يعلم انتفائه عنه فيدل عليه بعد اتفاق الاصحاب على الحكم المذكور ما
رواه الكليني في الصحيح عن سعيد بن يسار قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال يتهمها الرجل
قلنا اما ظاهرة فلا قلت فالولد له قال لا اقول فالولد وعن سعيد بن يسار قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل
عنها ولم يكن منه اليها فما تقول في الولد فقال ارى ان لا يباع هذا يا سعيد قال وسألت ابا الحسن عليه السلام فقال اتتهمها فقلت اما تهمة ظاهرة فلا
قال فتتهمها اهلك فقلت اما شيء ثم فلا قال فكيف تستطيع ان لا يلزمك الولد وما رواه الشيخ في الصحيح عن عمر بن يزيد قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام
في هذا العصر رجل وقع على جارية ثم شك في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده وظاهر هذه الاخبار عدم لحوقه به مع التهمة وسيجيء الكلام
فيما اقدموا اما انه لو علم انتفائه عنه فانه يجوز له نفيه وينتفي ظاهرا من غير ان يتوقف على اللعان فهو مجمع عليه بينهم وقد نقل الاجماع على ذلك
جملة من المحققين في شرح عد وشيخنا الشهيد الثاني في ضة لك واما سقوط اللعان هنا فلان مورده كما دلت عليه الاية الزوجان كما يجيء بيانه
ان شاء الله تعالى في محله قال سبحانه والذين يرمون ازواجهم الاية واما انتفائه ظاهرا بمجرد النفي فاستدل عليه زيادة على الاجماع المدعى بان ذلك
لا يعرف الا من قبله فلو لم ينتف بنفيه والحال انه لا ينتفي باللعان لزم كون ولد الامة اقوى من ولد الحرة لان ولد الحرة ينتفي باللعان وهذا لا يمكن نفيه
اصلا على هذا التقدير وذلك معلوم البطلان انتهى وفيه ما لا يخفى وبالجملة فاني لا اعرف لهم دليلا ظاهرا الا الاجماع المدعى واما انه اذا
اعترف به بعد الانكار الحق به فاستدل عليه بخبر اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولان الملاعن الذي ينتفي عنه الولد باللعان اذا اكذب نفسه
الحق به الولد كما يجيء ان شاء الله في باب اللعان والحاقه به فيما اذا اعترف به بعد النفي بطريق اولى

## تذنيبات

الاول لا يخفى ان ما ذكروه
من هذه الاحكام في ولد الامة يجري مثله كما صرح به الاصحاب في ولد المتعة من لزوم الاعتراف به اذا لم يعلم انتفائه وانه اذا نفاه ينتفي ظاهرا من
غير لعان واذا اعترف به بعد النفي الحق به قال السيد السند في شرح النافع ونقل المحقق في باب المتعة من الشرائع عن بعض ولكن الاتفاق على ان ولد
المتعة بمجرد النفي هو المشهور وحكي عن المرتضى قولا بالحاقها بالدائمة في توقف انتفائه على اللعان اقول وقد تقدم تحقيق الكلام في الفصل الثالث
في المتعة وبينا في المسألة ما في الاشكال وان لم يتنبه اليه احد من علمائنا الابدال وان الوقوا يا شيئا من اسند والنهاية فيرجع لاسيما من الاجماع
فليرجع اليه من احب تحقيق الحال الثاني لا خلاف بين الاصحاب في انه متى اقر بالولد فانه لا يقبل منه انكاره بعد ذلك وقد ادعى الاجماع على ذلك
جملة منهم وعليه تدل الاخبار ايضا ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ايما رجل اقر بولده ثم انتفى منه فليس
له ذلك ولا كرامة يلحق به ولده اذا كان من امرأته او وليدته وما رواه في الموثق عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال
من اقر بولده ثم نفاه جلد الحد والزم الولد وما رواه في الموثق عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال اذا اقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف
منه ابدا وما رواه في الصحيح عن سعد بن سعد في الصحيح قال سألته يعني ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل كان له ابن يدعيه فنفاه واخرجه من
الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال لزمه الولد باقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه وما رواه في الموثق عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل ادعى ولد امرأة لا يعرف له اب ثم انتفى من ذلك قال ليس له ذلك وما رواه عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اقر الرجل
بولده ثم نفاه لزمه الثالث انه اذا كان للجارية موال عديدة ووطأها كل منهم وولدت فاما ان يكون وطي الموالي متفرقا بان وطئها الاول ثم باعها من الثاني
فوطئها ثم باعها من الثالث فوطئها وهكذا وان كان في طهر واحد ويكون وطؤ الموالي مجتمعا بحيث يكونون مشتركين في الجارية فوطئها كل منهم من حيث
الملك فهنا قسمان احدهما ان يكون الموالي متفرقين على الوجه الذي ذكرناه والذي ذكره الاصحاب انه يحكم بالولد للاخير الذي عنده الجارية ان جاءت بالولد
لستة اشهر فصاعدا من يوم وطئها والا كان للذي قبله بالشرط المذكور وهكذا في كل واحد منهم وهي وان كانت فراشا للجميع وكالفراش الا ان الولد
عندهم يلحق بالمالك بالفعل دون الزائد ان امكن لحوقه به هذا ان حصل شرط الالحاق وهو التولد على الوجه المذكور والا فالسابق لانه
تابع للحكم الذي قبله مع امكان اللحوق به وهكذا والذي يدل على ما ذكروه من تقدمهم انحصر بدون من سبق وان امكن اللحوق ما رواه المشايخ
المشايخ الثلاثة عن الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئسما
صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها
عند الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر ورواه الشيخ في بيب بسند اخر عن الصيقل قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وذكر مثله
الا انه قال ابو عبد الله عليه السلام الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وقال ره في كتاب المقنع
الفقيه وان كانوا ثلاثة واقعوا جارية على الانفراد بعد ان اشتراها الاول وواقعها ثم اشتراها الثاني وواقعها ثم اشتراها الثالث وواقعها كل ذلك
في طهر واحد فاتت بولد فان الحق ان يلحق الولد بالذي عنده الجارية ويصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر هذا
مما لا يخرج في النظر وليس فيه الا التسليم وفي الخبرين دلالة على كون الامة فراشا والاصحاب قد استدلوا في ذلك بهذين الخبرين لضعف قول من منع كونها فراشا
وثانيهما ان يطأها الموالي المشتركون فيها في طهر واحد ولا ريب انهم قد فعلوا محرما فانه لا يجوز لاحد الشركاء الوطي بدون اذن الشركاء الاخر لكنه
لا يكون بذلك زانيا بل عاصيا يستحق التعزير ويلحق به الولد ويقوم عليه الامة والولد ويسقط حصته وقد تقدم تحقيق الكلام في المسألة في كتاب البيع والكلام
هنا فيما اذا اجتمعوا على الوطي في الطهر وان فعلوا محرما الا ان الولد لاحق بهم لا بمعنى انه يكون مشتركا بين الجميع بل يختص بواحد منهم ويجب الرجوع الى القرعة

في تعيينه كما دلّت عليه الاخبار فكلّ من خرج اسمه الحق به الولد واغرم حصص الباقين من قيمته وفيها انّه لانّها قد صارت امّ ولد بالنسبة الى من الحق به
وهذا انا اوفق ما دلّت عليه من اخبار المسئلة ومنها ما رواه في يب والفقيه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا وقع الحرّ والعبد والمشرك
بامرأة في طهر واحد فادّعوا الولد اقرع بينهم فكان الولد للذي يخرج سهمه وما رواه في يب في الموثق عن عاصم بن حميد عن ابي بصير وفي الفقيه عن ابي الحسن عن ابي
جعفر عليه السلام قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليّا عليه السلام الى اليمن فقال له حين قدم حدّثني باعجب ما ورد عليك قال يا رسول الله
اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطؤها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما فاختلفوا فيه كلهم يدّعيه فاسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمّنته
نصيبهم فقال النبي صلى الله عليه وآله انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوّضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق ورواه الشيخ عن عاصم بن حميد عن
بعض اصحابنا عن ابي جعفر عليه السلام مثله وما رواه في يب عن معوية بن عمار في الصحيح والصدوق عنه في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا
وطئ رجلان او ثلثة جارية في طهر واحد فولدت فادّعوه جميعا اقرع الوالي بينهم فمن قرع كان الولد ولده ويردّ قيمة الولد على صاحب الجارية
الحديث وما رواه في يب عن سليمان بن خالد في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في ثلثة وقعوا على امرأة في طهر واحد وذلك
في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فاقرع بينهم وجعل الولد للذي قرع وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله حتى بدت
نواجذه قال وما اعلم فيها شيئا الا ما قضى علي ونحو ذلك صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد
اقرع بينهم وكان الولد للذي تصيبه القرعة قال في المسالك بعد ان ذكر صحيحة ابي بصير المشتملة على بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليّا عليه السلام الى
اليمن ولم ينقل سواها ما صورته والاصحاب حكموا بمضمونها وجعلوا قوله وضمّنته نصيبهم على النصيب من الولد والام معا كما لو كان الواطي واحدهم
ابتداء فانه يلحق به ويغرم نصيبهم منهما كذلك لكن يشكل الحكم بضمانه لهم نصيب الولد لادّعاء كل منهم انه ولده وانه لا يلحق بغيره ولازم ذلك انه
لا قيمة له على غيره من الشركاء وهذا بخلاف ما لو كان الواطي واحدا فان الولد محكوم بلحوقه به ولما كان من نماء الامة المشتركة جمع بين الحقين بالزامه
قيمة الولد لهم وهو الحاق به بخلاف ما هنا والتعليل ليس صريحا في ذلك لان قوله وضمّنته نصيبهم يجوز ارادة النصيب من الام لانه هو النصيب الواضح
لهم باتفاق الجميع بخلاف الولد فيمكن ان يكون الوجه في اغرامه نصيبهم من الولد ان ذلك ثابت عليه بزعمه انه ولده ودعواهم لم يثبت شرعا
فيؤاخذ المدّعي باقراره بالنسبة الى حقهم والنصيب في الرواية يمكن شموله لهما معا من حيث ان الولد نماء امّهم فلكل منهم فيه نصيب سواء الحق به
ام لا ولهذا يغرم من يلحق به نصيب الباقين في موضع الوفاق وعلى كل حال فالعمل بما ذكره الاصحاب متعيّن ولا فيهم الشك فيه مع ورود النص به ظاهرا
وان احتمل غيره انتهى اقول لا يخفى ان الروايات المذكورة وان اوهمت ما ذكره من حيث عدم الصراحة في كون ما يغرمه نصيبهم من الولد الا ان
صحيحة معوية بن عمار صريحة في ذلك لقوله فمن قرع كان الولد ولده ويردّ قيمة الولد على صاحب الجارية وحاصله ان من غلب بالقرعة وخرج
اسمه يجب عليه اعطاء شريكه في الجارية حصته من قيمة الولد فقوله قيمة الولد اي حصته من قيمة الولد وهو ايضا ظاهر صحيحة سليمان بن خالد
ان عبّر عن القيمة بالدية فانه بعد ان حكم بان الولد لمن قرع اوجب عليه ثلثي القيمة اي قيمة الولد لان الشركاء ثلثة كما هو مذكور في صدر الخبر و
بالجملة فان ظاهر هذه الروايات المشتملة على القيمة انما اريد بها قيمة الولد لان سياقها انما هو في حكم الاولاد لا قيمة الجارية وان كان ذلك ايضا واجبا
عليه الا انه لم يتعرض له في هذه الاخبار وانما يستفاد من اخبار كما تقدم في كتاب البيع وعلى هذا فيمكن ان يقال في دفع ما ذكره من
الاستشكال انه لما دلّت الاخبار بعد الحاق الولد به بالقرعة وصيرورته هو الاب الحقيقي بذلك صار في حكم ما لو كان الواطي لها واحدا
من الشركاء خاصة ويترتب عليه هنا ما ذكر في تلك المسئلة وتحكّم كل من الشركاء انه ولده بزعمه بعد خروج القرعة لواحد معيّن في حكم العدم فان القرعة
قد عيّنت الاب الحقيقي قال في كتاب الفقه الرضوي ولو ان رجلين اشتريا جارية وواقعاها جميعا فاتت بولد لكان الحكم فيه ان يقرع بينهما فمن اصابته
القرعة الحق به الولد ويغرم نصف قيمة الجارية لصاحبه وعلى كل واحد منهما نصف الحد انتهى وهذا الخبر قد تضمّن قيمة الجارية خاصة الرابع انه لو وطئها
المولى ووطئها اجنبي بالزنا فولدت فانه لا خلاف في الحاقه بالمولى لاخبار الفراش المتظافرة وصحيحة سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته
عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي تكون عنده لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وموثقة
سماعة قال سألته عن رجل له جارية [illegible] فجر بها فسئل ابو عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال لا يحرم ذلك على ابيه الا انه لا ينبغي له ان
يأتيها حتى يستبرئها للولد فان وقع فيما بينهما ولد فالولد للاب اذا كانا جامعاها في يوم واحد وشهر واحد وانما الاشكال والخلاف فيما لو حصل
في الولد امارة تغلب على الظن ان الولد ليس من المولى قال الشيخ في يه اذا حصل في الولد امارة يغلب معها الظن انه ليس من المولى لم يجز له الحاقه به ولا نفيه
عنه وينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد ونبّه على ذلك جملة من الاصحاب منهم المحقق في فع وفي يع نسبه الى قيل وتردّد فيه والظ
انه المشهور ويدل عليه من الاخبار ما رواه في يب عن محمد بن عجلان قال ان رجلا من الانصار اتى ابا جعفر عليه السلام فقال له قد ابتليت بامر عظيم اني
وقعت على جارية ثم خرجت في بعض حوائجي فانصرفت من الطريق فاصبت غلامي بين رجلي الجارية فاعتزلتها فحبلت ثم وضعت جارية لعدّة من
الشهر فقال له ابو جعفر عليه السلام احبس الجارية ولا تبعها وانفق عليها حتى تموت او يجعل الله لها مخرجا فان حدث بك حدث فاوص ان ينفق عليها من
مالك حتى يجعل الله لها مخرجا الحديث ورواه الكليني والشيخ في يب في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رجلا من الانصار
اتى ابي الحديث كما تقدم الى قوله حتى يجعل الله لها مخرجا وفيه ايضا فقال له ابي لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبعها وانفق عليها فقال له ابو جعفر الخ
وما رواه في الفقيه عن حريز عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان يطأ جارية له وانه كان يبعثها في حوائجه وانها حبلت وانه بلغه عنها فساد فقال ابو
عبد الله عليه السلام اذا ولدت امسك الولد ولا يبيعه ولا يجعل له نصيبا في داره قال فقيل له رجل يطأ جارية له وانه لم يكن يبعثها في حوائجه وانه اتهمها
وحبلت فقال اذا هي ولدت امسك الولد ولا يبيعه ويجعل له نصيبا من داره وماله وليس هذه مثل تلك وما رواه المشايخ الثلثة عن عبد الحميد

ابن عواض

اسمعيل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له جارية يطأها وهي تخرج فحبلت فخشي ان لا يكون منه كيف يصنع ايبيع الجارية والولد قال يبيع الجارية ولا يبيع الولد ولا يورثه من ميراثه شيئا وانت خبير بانه ليس في شئ من هذه الاخبار على تعددها دلالة على ما ذكره الشيخ من اشتراط حصول امارة يغلب معها الظن بانه ليس منه فضلا عن ترتب ما ذكره من الاحكام التي جعلها حالة وسطى بين الولد والاجنبي وغاية ما تدل عليه الاخبار المذكورة هو حصول الزنا منها مع وطي المولى لها او التهمة لها بالزنا وان هذه الاحكام مترتبة على ذلك وفيه ما لا يخفى من الاشكال لما عرفت من الاخبار المتقدمة من اخبار القاعدة المشهورة من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر ومحل البحث احد افراد القاعدة ومقتضى جميع ذلك هو الحاق الولد بالاب قائلا في ذلك القول المذكور للشيخ واتباعه واكثر الاصحاب استنادا الى روايات كثيرة دالة بظاهرها على خلاف ذلك لكنها مخالفة للادلة القوية الاسناد والواضحة الدلالة منها ليس بصريح في المطلوب والدال عليه الاخر ضعيف السند ولكثرتها اعرضنا عن نقلها مضافا الى مخالفتها للقواعد الشرعية والاخبار الصحيحة المتفق عليها من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وانه لا عبرة في الولد بمشابهة الاب او غيره ولان الولد المذكور ان كان لاحقا به فهو حر ووارث والا فهو رق فجعله طبقة ثالثة قسما اخر ليس ببعيد ومقتضى النصوص ان الولد يملك الولد ولا يملكه المولى ولا الوارث وهو من خواص الحر لكن عمل الاكثر بها فهذا العمل الاقوى الاعراض عن مثل هذه الروايات والاخذ بالمجمع عليه من ان الولد للفراش حيث تجتمع شرائط الالحاق به انتهى اقول ومن اخبار المسئلة ما رواه في يب عن جعفر بن محمد بن اسمعيل بن الخطاب انه كتب اليه يسئله عن ابن عم له كانت له جارية تخدمه وكان يطأها فدخل يوما منزله فاصاب معها رجلا تحدثه فاستراب بها فهدد الجارية فاقرت ان الرجل فجر بها ثم انها حبلت بولد فكتب ان كان الولد لك او فيه مشابهة منك فلا تبعهما فان ذلك لا يحل لك وان كان الابن ليس منك ولا فيه مشابهة منك فبعه وبع امه وعن يعقوب بن يزيد في الصحيح قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام في هذا العصر رجل وقع على جارية ثم شك في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده وانت خبير بما عليه اخبار هذه المسئلة من الاختلاف والاضطراب بما لا يقبل الاصلاح ويزيل الارتياب فجملة منها وهو اكثرها على الالحاق بصاحب الفراش مع العلم بالزنا فضلا عن التهمة به اعم من ان يظهر في الولد مشابهة للزاني ام لا وجملة وافرة ظاهرة في انه مع التهمة فضلا عن وقوع الزنا بالفعل يجعل الولد تلك الحالة الوسطى كما هو صريح اكثر هذه الاخبار الاخيرة وبخصوصها مفهوم الاخبار المتقدمة في صدر المسئلة كما اشرنا اليه ثمة وهذان الخبران قد تضمنا انه مع تحقق الزنا يرجع الى مشابهة الولد لمولى الجارية وعدمها مع ان هنا جملة من الاخبار دالة بصريحها على انه قد يخرج الولد على غاية من البعد عن الاب في اللون ونحوه من الامور التي جعلوها منشأ للالحاق به وانه ابنه حقيقة وان كان لا تهتدى لاسباب عدم المشابهة والاختلاف التام بينهما في الخلق والخلق مثل ما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان عن بعض اصحابه عن ابي جعفر عليه السلام قال اتى رجل من الانصار رسول الله صلى الله عليه وآله فقال هذه ابنة عمي وامرأتي لا اعلم الا خيرا وقد اتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد قطط افطس الانف لا اعرف شبهه في اخوالي ولا في اجدادي فقال لامرأته ما تقولين قالت والذي بعثك بالحق نبيا ما اقعدت مقعده مني منذ ملكني احدا غيره قال فنكس رسول الله صلى الله عليه وآله رأسه مليا ثم رفع بصره الى السماء ثم اقبل على الرجل فقال يا هذا انه ليس من احد الا بينه وبين آدم تسعة وتسعون عرقا كلها تضرب في النسب فاذا وقعت النطفة في الرحم اضطربت تلك العروق تسأل الله الشبه لها فهذا من تلك العروق التي لم يدركها اجدادك ولا اجداد اجدادك خذي اليك ابنك فقالت المرأة فرجت عني يا رسول الله وما رواه في الكافي عن ابن مسكان عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رجلا اتى بامرأته الى عمر فقال ان امرأتي هذه سوداء وانا اسود وانها ولدت غلاما ابيض فقال لمن بحضرته ما ترون فقالوا نرى ان ترجمها فانها سوداء وزوجها اسود وولدها ابيض قال فجاء امير المؤمنين عليه السلام وقد وجه بها لترجم فقال ما حالكما فحدثاه فقال للاسود اتتهم امرأتك فقال لا قال فاتيتها وهي طامث قال قد قالت لي في ليلة من الليالي اني طامث فظننت انها تتقي البرد فوقعت عليها فقال للمرأة هل اتاك وانت طامث قالت نعم سله قد حرجت عليه وابيت قال فانطلقا فانه ابنكما وانما غلب الدم النطفة فابيض ولو قد تحرك اسود فلما ايفع اسود وروى الصدوق في الفقيه مرسلا قال قال النبي صلى الله عليه وآله من نعم الله على الرجل ان يشبهه ولده قال وقال الصادق عليه السلام ان الله اذا اراد ان يخلق خلقا جمع كل صورة بينه وبين آدم ثم خلقه على صورة احدهن فلا يقولن احدكم لولده هذا لا يشبهني ولا يشبه شيئا من آبائي اقول ويمكن تفسير خبر العروق بهذا الخبر ومقتضى هذين الخبرين انه لو كان الحاكم غير المعصوم عليه السلام هو نفي الولد في ما اتفق في هذين الخبرين عن ابيه عملا بما دلا عليه وهذان الخبران كما ترى على خلافهما فكيف يصح ان يجعل ما اشتمل عليه قاعدة شرعية والحال كما عرفت ويمكن الجمع بين الاخبار بحمل خبر جعفر بن محمد بن اسمعيل وصحيح يعقوب بن يزيد على موردهما وانها قضية في واقعة فلا تتعدى الى غيرها وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال وان كان الاقرب هو اللحوق بمن عنده الجارية وظاهر السيد السند في شرح النافع الميل الى القول المشهور لصحة بعض اخباره حيث قال وعندي ان العمل بهذه الروايات واطراح بعضها واعتضادها بالبعض الاخر وعمل الاصحاب بها ومع ذلك فالمسئلة محل تردد انتهى وفيه ان هذه الروايات بينها ما اشتمل عليه اكثرها من التهمة لا تبلغ قوة المعارضة لما دلت عليه تلك الاخبار لكثرتها وصراحتها في اللحوق بصاحب الفراش ولا يحضرني الآن مذهب العامة في هذه المسئلة فينبغي ان يراجع

**المسئلة الثالثة**

في وطي الشبهة كالصحيح في لحوق احكام النسب انتهى اقول وقد تقدم الكلام في تعريفه وبيان الخلاف في شرح المسئلة الخامسة في الفصل الثاني في اسباب التحريم وان اللحوق وكذا الشبهة بالوطي كما في النكاح الصحيح فيدل عليه مضافا الى الاجماع المذكور جملة من الاخبار ومنها صحيحة جميل بن دراج في المرأة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما فان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد في اقل من ستة اشهر فهو للاول هكذا في يب ورواه الكليني والشيخ في الصحيح عن جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في المرأة الخ وما رواه في الكافي عن زرارة في الموثق قال سألت ابا جعفر عليه السلام الى ان قال قلت فان تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لا

بعلم انها امها فقال قد وضع الله تعالى عنه بجهالته لذلك ثم قال اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام
حل له نكاح البنت قلت فان جاءت الام بولد قال هو ولده وهو اخو امرأته وقد تقدم الكلام في انه لو وطأ امة الغير بشبهة فولدت الحق الولد بالحر وعليه
فكه بالقيمة لمولى الجارية على خلاف في ذلك ومن افراد نكاح الشبهة ما لو تزوج امرأة بظن انها خالية من الزوج لما بموت او طلاق فظهر انه لم يمت او لم
يطلق فانها ترد على الاول بعد الاعتداد من الثاني وما اتت من الاولاد بعد تزويج الثاني يلحق بالثاني بالشرائط المتقدمة هذا اذا كان التزويج بحكم
الحاكم او شهادة الشاهدين بالاول ووطئ الثاني بكون شبهة مسوغة للوطئ وموجبة لالحاق الولد وثبوت الاعتداد بعد ظهور الفساد واما لو كان
التزويج وقع بالعمل بخبر من لا يثبت به الحكم شرعا كالواحد فان كان ممن ... جواز التعويل عليه شرعا جهلا منها بالحكم الشرعي فانه شبهة ايضا والا كان ذلك
زنا فلا مهر ولا يلحق الولد بالواطئ ولا عدة عليها منه الا على القول بوجوبها في الزنا ومطلقا والظاهر انه لا خلاف في هذه الاحكام وعليها يدل
ايضا جملة من الاخبار ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا نعي الرجل الى اهله او خبروها انه طلقها فاعتدت ثم تزوجت
فجاء زوجها الاول بعد فان الاول احق بها من هذا الاخير دخل بها الاول او لم يدخل بها وليس للاخير المهر بما استحل من فرجها وزاد في كي ويب
وليس للاخير ان يتزوجها ابدا وبهذا المضمون عدة طرق في كتب الاخبار المشهورة وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة مستوفى في الفصل الخا

**المقام الثاني** في سنن الولادة وما يستحب فعله بالمولود فالواجب استبداد النساء بالمرأة عند الولادة دون الرجال الا مع عدم النساء
واما الزوج فلا بأس به وان وجد النساء وعلل وجوب استبداد النساء بها بان مثل ذلك يوجب سماع صوتها غالبا والاطلاع على ما يحرم عليهم
وفيه ما تقدم في غير موضع من عدم ثبوت تحريم سماع صوت الاجنبية بل قيام الدليل على جوازه نعم التعليل الثاني لا بأس به ان لزم ذلك والظاهر
جواز ذلك للرجال المحارم الا ان يستلزم المباشرة لما لا يجوز لهم المباشرة ونظر ما لا يجوز نظره ومع الضرورة لتعذر النساء بالكلية يسقط
البحث لان الضرورات تبيح المحظورات كما يستفاد من جملة من الروايات وكما صرحوا به ايضا من ذلك الطبيب في وقت الحاجة ولو الى العورة وهذا
الوجوب في جميع المراتب كفائي يجب على كل من يطلع على حالها من النساء الى ان يحصل من يقوم به فيسقط عن الباقين وهكذا في الرجال حيث تلجئ الضرورة
اليهم واما السنن التي اشرنا اليها فمنها اخراج من في البيت من النساء وقت الولادة وهو حكم غريب لم اقف في كلام الاصحاب وقد رواه في الكافي في الموثق
عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال كان علي بن الحسين عليهما السلام اذا حضر ولادة المرأة قال اخرجوا من في البيت من النساء لا يكون المرأة اول ناظر
الى عورته قال في الوافي يعني لا يكون اول من ينظر اليه امرأة فيقع نظرها الى عورته فانهن ينظرن اولا الى عورته ليعلم انه ذكر او انثى بل
ينبغي ان يقع عليه اولا نظر رجل وان ينظر منه الى غير عورته ومنها الاذان في اذن المولود اليمنى والاقامة في اليسرى روى في الكافي عن ابي
يحيى الرازي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ولد لكم المولود اي شيء تصنعون به قلت لا ادري ما نصنع به قال خذ عدسة جاوشير فديفه بماء ثم
قطر في انفه في المنخر الايمن قطرتين وفي الايسر قطرة واحدة واذن في اذنه اليمنى واقم في اليسرى تفعل به ذلك قبل قطع سرته فانه لا يفزع ابدا
ولا تصيبه ام الصبيان قوله خذ عدسة اي مقدار عدسة وعن حفص الكناسي عن ابي عبد الله عليه السلام قال مروا القابلة او بعض من يليه ان تقيم
الصلاة في اذنه اليمنى وعن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى باذان
الصلاة وليقم في اليسرى فانه عصمة من الشيطان الرجيم وروى في الفقيه مرسلا قال قال الصادق عليه السلام المولود اذا ولد يؤذن في اذنه اليمنى
ويقام في اليسرى والظاهر حمل رواية حفص على الرخصة ومنها تحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام قالوا فان لم يوجد ماء الفرات فبماء قراح
ولو لم يوجد الا ماء ملح جعل فيه شيء من التمر او العسل والذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه في الكافي عن يونس عن بعض اصحابه عن ابي
جعفر عليه السلام قال يحنك المولود بماء الفرات ويقام في اذنه قال وفي رواية اخرى حنكوا اولادكم بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام فان لم يكن فبماء
السماء وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام حنكوا اولادكم بالتمر هكذا فعل النبي صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين
عليهما السلام وروى في كتاب عيون اخبار الرضا بسنده فيه عن ام الرضا عليه السلام تقول في حديث لما وضعت ابني عليا دخل علي ابوه موسى بن
جعفر عليه السلام فناولته اياه في خرقة بيضاء فاذن في اذنه اليمنى واقام في اليسرى ودعا بماء الفرات فحنكه به ثم رده الي فقال خذيه فانه بقية الله في ارضه
وفي كتاب الفقه الرضوي كما سيجيء نقل كلامه التحنيك بالعسل وهو مستند الاصحاب فيما قدمنا نقله عنهم لكن الظاهر انهم اخذوا ذلك من كلام الصدوق وابيه لانه
من عادتهما الافتاء بعبارات هذا الكتاب كما عرفت وروى في خبر عن الرضا عليه السلام عن ابائه عن علي بن الحسين عليهما السلام عن اسماء بنت عميس عن فاطمة عليها السلام
قالت فلما ولدت الحسين عليه السلام وولد جاء النبي صلى الله عليه وآله فقال يا اسماء هلمي ابني فدفعته اليه في خرقة صفراء فرمى بها النبي صلى الله عليه
وآله واذن في اذنه اليمنى واقام في اذنه اليسرى اقول التحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وانت خبير بان اكثر الاخبار اشتمل على استحباب
الاذان في الاذن اليمنى والاقامة في اذن اليسرى وبعضها اشتمل على الاقامة في الاذن اليمنى خاصة والظاهر انه محمول على الرخصة وان كان الافضل الاول
ثم ان المستفاد من هذه الاخبار هو استحباب التحنيك بماء الفرات والتمر والتربة ومع عدمه فبماء المطر والاصحاب ذكروا انه مع عدمه فبماء عذب ومع تعذره بان
كان مالحا يوضع فيه التمر او العسل ولم اقف فيه على نص والاقرب ما يقتضيه الجمع بين هذه الاخبار انه يحنك بماء الفرات مع التربة والتمر ويوضع فيه شيء من التربة
وشيء من حلاوة التمر او العسل ليحصل العمل بالجميع ومنها غسل المولود وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الطهارة ومنها ان يسميه باحد الاسماء المستحسنة
وافضلها ما يتضمن العبودية لله ويليها في الفضل اسماء الانبياء والائمة كذا ذكره جملة من الاصحاب منهم المحقق وغيره اقول ما ذكروه من ان الافضل ما
تضمن العبودية لله ويليها في الفضل اسماء الانبياء والائمة عليهم السلام لم نقف عليه فيما وصل الينا من نصوص المسئلة ومنها ما رواه في الكافي عن ثعلبة بن
ميمون عن رجل قد سماه عن ابي جعفر عليه السلام قال اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء وعن موسى بن بكر عن ابي الحسن الاول عليه السلام
قال اول ما يبر الرجل ولده ان يسميه باسم حسن فليحسن احدكم اسم ولده وعن عبد الله بن الحسين بن زيد بن علي بن الحسين عن ابيه عن ابي عبد الله

عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله استحسنوا اسمائكم فانكم تدعون بها يوم القيمة قم يا فلان بن فلان الى نورك قم يا فلان بن فلان لا نور لك
وعن احمد عن بعض اصحابنا عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا وان شئنا تركنا
وعن فلان بن حميد انه سال ابا عبد الله عليه السلام وشاوره في اسم ولده فقال سمه باسماء العبودية فقال اي الاسماء هو فقال عبد الرحمن وعن
عاصم الكوزي عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال من ولد له اربعة اولاد لم يسم احدهم باسمي فقد جفاني وعن سليمان بن
جعفر الجعفري قال سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او
فاطمة من النساء ويستفاد من بعض الاخبار استحباب التسمية قبل الولادة والا فبعد الولادة حتى السقط فروى في في عن ابي بصير عن ابي عبد الله
عليه السلام عن ابيه عن جده قال قال امير المؤمنين عليه السلام سموا اولادكم قبل ان يولدوا فان لم تدروا اذكر ام انثى فسموهم بالاسماء التي تكون للذكر
والانثى فان اسقاطكم اذا لقوكم في القيمة ولم تسموهم يقول السقط لابيه الا سميتني وقد سمى رسول الله صلى الله عليه وآله محسنا قبل ان يولد
ورواه الحميري في كتاب قرب الاسناد عن السندي بن محمد عن ابي البختري عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
سموا اسقاطكم فان الناس اذا دعوا يوم القيمة باسمائهم تعلق الاسقاط بآبائهم فيقولون لم تسمونا فقالوا يا رسول الله هذا من عرفنا انه ذكر
سميناه باسم الذكور ومن عرفنا انها انثى سميناه باسم الاناث ارايت من لم يستبن خلقه كيف نسميه قال بالاسماء المشتركة مثل زائدة وطلحة وعنبسة
وحمزة **اقول** لعل المراد منه ما اقترن بتاء التأنيث من اسماء الرجال فانه صالح لكل منهما والمستفاد من اكثر الاخبار كما عرفتها ثم تقدم في اخبار سنن
اليوم السابع اختصاص استحباب التسمية باليوم السابع واكثر ما ذكرنا من الاخبار هنا مطلق لا منافاة فيه وانما الاشكال في الخبرين الاخيرين والاظهر عندي
في الجمع بين هذه الاخبار هو حمل استحباب التسمية قبل الولادة على التسمية بمحمد وانه يستمر على هذه التسمية الى اليوم السابع فان شاء استمر وان
شاء غيره كما دل عليه الخبر المرسل المتقدم واما السقط فانه بعد الولادة سقطا يسمى بعد الولادة للعلة المذكورة في الخبر ويكون هذا مستثنى
من اخبار المسئلة ثم في اليوم السابع يستحب التكملة بما اختاره كما دلت عليه تلك الاخبار ان اراد التغيير عن اسم محمد الذي قلنا انه يستحب تسميته
به قبل الولادة الا ان منها ما يستحب ومنها ما يكره والكنية بضم الكاف من الاعلام ما صدر باب او ام ومن الاخبار الدالة على ذلك ما رواه في في

۷ ومنها التكنية

عن معمر بن خثيم عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال فيه قال انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم **اقول** فيه اشارة الى قوله تعالى ولا
تنابزوا بالالقاب والمراد بالنبز اللقب السوء ورواه في في عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن
اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمدا وعن زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان
رجلا كان يغشى علي بن الحسين عليه السلام وكان يكنى ابا مرة وكان اذا استاذن عليه يقول ابو مرة بالباب فقال له علي بن الحسين عليهما السلام يا هذا
اذا جئت بابنا فلا تقولن ابو مرة ومنها ان لا يسمى ببعض الاسماء كما رواه في في عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رسول الله
صلى الله عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر
انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ان ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد وعن
صفوان رفعه عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قال هذا محمد اذن لهم في التسمية به فمن اذن لهم في ياسين يعني التسمية وهو اسم النبي صلى الله
عليه وآله وروى الصدوق في الخصال عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان خير الاسماء
عبد الله وعبد الرحمن وحارثة وهمام وشر الاسماء ضرار ومرة وحرب وظالم قال في لك بعد ان ذكر المص ان من جملة الاسماء المنهي عن
التسمية بها ضرار اما سوره وليس في الاخبار تصريح بالنهي عن ضرار بخصوصه لكنه من الاسماء المنكرة وهو غفلة منه عن الاطلاع على
هذا الخبر حيث انه لم يوجد في الكتب الاربعة ورواه الكشي في كتاب الرجال عن علي بن عنبسة قال قال ابو عبد الله عليه السلام لعبد الله بن
اعين كيف سميت ابنك ضريسا قال كيف سماك ابوك جعفرا قال ان جعفرا نهر في الجنة وضريس اسم شيطان ومنها سنن اليوم السابع من الولادة



وهي ما رواه في في عن ابي عبد الله عليه السلام في المولود قال يسمى في اليوم السابع ويعق عنه ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره فضة ويبعث الى
القابلة بالرجل مع الورك ويطعم منه ويتصدق وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ولد لك غلام او جارية فعق عنه يوم السابع شاة
او جزورا وكل منها واطعم وسم واحلق راسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة واعط القابلة طائفا من ذلك فاي ذلك فعلت
فقد اجزاك **اقول** الظاهر ان المراد بقوله فاي ذلك بالنسبة الى ما خيره فيه من الشاة او الجزور والفضة او الذهب وعن ابي الصباح الكناني قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن الصبي المولود متى يذبح عنه ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى قال كل ذلك في اليوم السابع وعن عمار بن موسى
في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن العقيقة عن المولود كيف هي قال اذا اتى للمولود سبعة ايام سمي بالاسم الذي سماه الله ثم يحلق راسه ويتصدق
بوزن شعره ذهبا او فضة ويذبح عنه كبش وان لم يوجد كبش اجزأه ما يجزي في الاضحية والا فحمل اعظم ما يكون من حملان السنة ويعطى القابلة
ربعها وان لم يكن قابلة فلامه تعطيه من شاءت وتطعم منه عشرة من المسلمين فان زادوا
فهو افضل وتأكل منه والعقيقة لازمة ان كان غنيا او فقيرا اذا ايسر فعل وان لم يعق عنه حتى ضحى عنه فقد اجزأته الاضحية وقال ان كانت القابلة
يهودية لا تأكل من ذبيحة المسلمين اعطيت قيمة ربع الكبش وفي العقيقة فان زاد فهو افضل والكبش خير وتأكل منه ولا تأكل منه وقال
في كتاب الفقه الرضوي فاذا ولد فاذن في اذنه الايمن واقم في اذنه الايسر وحنكه بماء الفرات ان قدرت عليه او بالعسل ساعة يولد وسمه باحسن
الاسماء ولا تكنه بابي عيسى ولا بابي الحكم ولا بابي الحارث ولا بابي القاسم اذا كان الاسم محمدا وسمه اليوم السابع واختنه واثقب اذنه واحلق راسه
وزن شعره مما تحلقه بفضة او بالذهب وتصدق بها وعق عنه كل ذلك يوم السابع ثم ذكر احكام العقيقة كما سننقله كلا في موضعه ان شاء الله

وفي بعض الاخبار انه لو لم يحلق في اليوم السابع فقال اذا مضى سبعة ايام فليس عليه حلق ومنها حلق الرأس كلا فلا يترك منه قنازع فانه مكروه
كما كان يفعله ويراه الاخبار فروى في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا تحلقوا الصبيان القزع والقزع ان يحلق
موضعا قال في الكافي وفي بعض النسخ لا تحلقوا الصبيان بالحاء المهملة والقاف والنسخة الاولى تكون على حذف مضاف اي لا تحلقوا الصبيان بحلق
القزع والقزع بالتحريك قطع من السحاب واحدها قزعة سمي حلق بعض رأس الصبي وترك بعضه في مواضع متعددة القزع تشبيها بقطع السحاب
المتفرقة وبقي القنازع ايضا كما في بعض الاخبار الآتية والواحد منها قنزعة بضم القاف والزاي وفتحهما وكسرهما ونحوه في الكافي عن السكوني عن
ابي عبد الله عليه السلام قال اتي النبي صلى الله عليه وآله بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق رأسه ويستفاد مما ذكرناه من الكراهة
في هذين الخبرين ما يعارضه من ثبوت القنازع للحسن والحسين عليهما السلام كما رواه في الكافي عن الحسين بن خالد قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن
التهنئة بالولد متى فقال انه لما ولد الحسن بن علي عليهما السلام هبط جبرئيل على النبي صلى الله عليه وآله بالتهنئة في اليوم السابع وامره ان يسميه
ويكنيه ويحلق رأسه ويعق عنه ويثقب اذنه وكذلك كان حين ولد الحسين عليه السلام اتاه في اليوم السابع فامره بمثل ذلك قال وكان لهما ذؤابتان في القرن
الايسر وكان الثقب في الاذن اليمنى في شحمة الاذن وفي اليسرى في اعلى الاذن والقرط في اليمنى والشنف في اليسرى قال في الكافي وروي ان النبي صلى
الله عليه وآله ترك لهما ذؤابتين في وسط الرأس وهو اصح من القرن وقد ذكر بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين الجمع بين هذا الخبر وما
قبله بوجوه الاقرب منها الى التكلف والبعد والاقرب ان يقال في ذلك ان الاخبار الدالة على الكراهة مخصوصة بما اذا كان ما يترك بغير حلق في مواضع
متفرقة لا في موضع واحد ويؤيده ان ظاهر كلام اهل اللغة تخصيص اسم القنازع بما اذا كان كذلك وما ذكر في خبر الحسن والحسين عليهما السلام انما
هو في موضع واحد قال في نهاية الاثيرية في الحديث انه نهى عن القنازع وهو ان يؤخذ بعض الشعر ويترك منه مواضع متفرقة لا يؤخذ كالقزع وقال في
ق واما نهى النبي صلى الله عليه وآله عن القنازع فهو ان يؤخذ الشعر ويترك منه مواضع الا انه ربما اشكل ذلك بما رواه في الكافي عن القداح
عن ابي عبد الله عليه السلام انه كان يكره القزع في رؤوس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الرأس الا قليلا ويترك وسط الرأس تسمى القزعة وفي بعض
النسخ حذف قوله ويترك وبذلك يظهر بقاء المسألة في زاوية الاشكال الا ان يقال باختصاص ذلك بهما ومنها ثقب الاذن واستحبابه
متفق عليه بين الاصحاب ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما تقدم في حديث الحسن والحسين وما تقدم من كلام مر في كتاب الطهارة وما رواه
في الكافي عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وعن عبد الله بن سنان في
الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان ثقب اذن الغلام من السنة وختان الغلام من السنة وما رواه الصدوق عن السكوني قال قال النبي صلى الله
عليه وآله لفاطمة اثقبي اذني الحسن والحسين خلافا لليهود ونقل عن بعض العامة تصريحهم بانه من الم الولد وانه اذى لم يؤذن فيه وفيه ان
الاذن قد ظهر من هذه الاخبار واستمرت عليه سيرة الناس في سائر الاعصار والامصار قال في ك بعد الاستدلال برواية الحسين بن خالد
ونقل كلام هذا البعض من العامة ما لفظه فان صح سند ثبت او حيث التهنئة فهو الاذن والا فما قال موجه وفيه ان صحيحة عبد الله بن سنان
قد صرحت به ولكنه لم يقف عليها او لانه لذكرها ولم يتعرض لهذا الكلام بقي الكلام في ان ظاهر اطلاق كلام الاصحاب حصول السنة بثقب اذن
واحدة وهو ظاهر اطلاق رواية مسعدة بن صدقة وصحيحة عبد الله بن سنان وصريح رواية الحسين بن خالد ورواية السكوني الواردة في
في الحسنين (ع) حصول ذلك في الاذنين والظاهر حمل اطلاق ما عداهما عليهما فيكون السنة في ثقب الاذنين ولم اقف على من تعرض لذلك من
الاصحاب ومنها الختان وعده الاصحاب من مستحبات اليوم السابع ايضا وقد تقدم ما يدل عليه ويدل عليه ايضا ما رواه في الكافي عن السكوني عن
ابي عبد الله عليه السلام قال اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف ونحوه ما تقدم في حديث
مسعدة بن صدقة وعن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله طهروا اولادكم يوم السابع فانه اطيب واطهر
واسرع لنبات اللحم وان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وعن عبد الله بن جعفر في الصحيح انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليه السلام
انه روي عن الصادقين ان اختنوا اولادكم يوم السابع يطهروا وان الارض تضج الى الله من بول الاغلف وليس جعلت فداك لحجامي بلدنا حذق
بذلك ولا يختنونه يوم السابع وعندنا حجام اليهود فهل يجوز لليهود ان يختنوا اولاد المسلمين ام لا ان شاء الله فوقع (ع) السنة يوم السابع فلا تخالفوا السنة
ان شاء الله وعن علي بن يقطين في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن ختان الصبي لسبعة ايام من السنة هو او يؤخر فايهما افضل قال لسبعة ايام من
السنة وان اخر فلا بأس وعن المغيرة عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال المولود يعق عنه ويختن لسبعة ايام اذا تقرر ذلك فاعلم ان تمام
تحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مواضع الاول لا خلاف بين علماء الاسلام كما ادعاه جملة من الاعلام في انه يجب الاختتان بعد البلوغ وانما الخلاف
فيما قبله فذهب الاكثر الى انه كغيره من التكاليف التي لا تجب الا بالبلوغ والاصل براءة ذمة الولي من هذا التكليف ونقل عن ابن ادريس انه قال لا
يجوز تأخيره الى البلوغ قال السيد السند في شرح النافع وربما كان مستنده الروايات المتضمنة لامر الولي بذلك وهو ضعيف لتصريح في صحيحة علي
بن يقطين بانه لا بأس بالتأخير انتهى وفيه ان الظاهر من الصحيحة المذكورة انما هو انه لا بأس بالتأخير عن السابع بمعنى انه لا يتعين فعله وجوبا او استحبابا
في اليوم السابع بل يجوز التأخير عنه والقائل بالوجوب انما اراد به الوجوب الموسع الى ما قبل البلوغ لئلا يتم ما ذكره نعم يمكن الاستدلال على الاستحباب +
بالاخبار الدالة على انه من السنن مثل ما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال ختان الغلام من السنة وخفض الجواري
ليس من السنة وما تقدم في رواية مسعدة بن صدقة من قوله (ع) ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة فجعله في قرن ثقب الاذن ظاهر في كونه مثله
في الاستحباب الا ان باب المناقشة غير منسد قال المحقق في كتاب النهاية الى هذا القول اي بحث قال واما الختان فمستحب يوم السابع ولو اخر جاز ولو بلغ ولم
يختن وجب ان يختن نفسه والختان واجب وخفض الجواري مستحب قال في ك لا يبعد ان ذكر انه هل الولي [illegible] بمن قبل التكليف بحيث اذا بلغ الصبي



يكون قد اختتن قبله ولو بقليل ام لا يجب [الوجوب] البلوغ كغيره من التكليفات المتعلقة بالمكلف ما صورته يظهر من عبارة المختلف الاول لاطلاق حكمه عليه بالوجوب
ولا ينافيه حكمه باستحبابه يوم السابع لان الوجوب على هذا القول موسع من حين الولادة الى ان يقرب التكليف وعلى هذا فيكون فعله يوم السابع
افضل افراد الواجب ~~ولا ينافيه حكمه باستحبابه يوم السابع لان الوجوب على هذا القول موسع من حين الولادة الى ان يقرب التكليف وعلى هذا فيكون~~
~~فعله يوم السابع افضل افراد الواجب~~ ولاجل ذلك اطلق عليه الاستحباب كما يقال يستحب صلوة الفريضة في اول وقتها وعلى هذا فيكون الوجوب متعلقا
بالولي فان لم يفعل الى ان بلغ الصبي اثم وتعلق الوجوب بالصبي وبهذا القول صرح في تمامه انتهى اقول ما ذكره جيد الا انه لا يتم حمل العبارة المذكورة
عليه بحيث لا يمكن احتمال غيره اذ من الجائز ان يكون قوله والختان واجب وهو الذي اشار اليه بقوله لاطلاق حكمه عليه بالوجوب انما هو بالنسبة الى ما بعد
البلوغ فانه لما ذكر اولا ان الختان مستحب يوم السابع ولو اخر جاز وعلم منه استحباب الختان بعد الولادة وان الفضل في اليوم السابع ذكر حكم الختان
بعد البلوغ بقوله ولو بلغ ولم يختتن وجب عليه ان يختتن نفسه وقوله والختان واجب يعني بعد البلوغ وبالجملة فان هذه الجملة متعلقة بما قبلها
مما يدل على وجوبه بعد البلوغ كما لا يخفى على من تأمل ما يصدر العبارة الدالة على استحبابه بعد الولادة وكيف كان فالظاهر هو القول المشهور فان التمسك بالاصل اقوى
متمسك حتى يقوم دليل واضح على الخروج عنه والامر في الروايات المتقدمة غير ظاهر في الوجوب سيما بالنظر الى تلك التعليلات التي اشتملت عليها
تلك الاخبار فالقول بالحمل على الاستحباب انسب كما وقع نحوه في غير هذه المسألة قال في المسالك في تعليل القول الاول والوجه الثاني ان الختان شرط في صحة الصلوة
ونحوها من العبادات فلا يجب الا مع وجوب المشروط ولو سلم انه واجب لنفسه فمتعلقه المكلف والاصل برائة ذمة الولي من فعله والامر قبل البلوغ
محمول على الاستحباب انتهى اقول اما ما ذكره من ان الختان شرط في صحة الصلوة فلا يحضرني دليل يدل عليه ولا نص يوجب المصير اليه واستدل بعضهم
على ذلك بنجاسة الجلدة الساترة فانها لوجوب قطعها في حكم الميتة وضعفه اظهر من ان يخفى نعم ما ذكره بعد ذلك جيد كما اشرنا اليه الثاني لا خلاف بين الاصحاب
في استحباب ذلك في النساء وليس بواجب اجماعا ويعبر عنه بالخفض بالنسبة الى النساء والختان بالنسبة الى الرجال فروى في الكافي عن عبد الله بن سنان في
الصحيح قال ختان الغلام من السنة وخفض الجواري ليس من السنة وعن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال خفض النساء مكرمة ليس من السنة ولا شيئا واجبا
واي شيء افضل من المكرمة قال بعض مشايخنا مكرمة اي موجبة لحسنها وكرامتها عند زوجها والمعنى ليس من السنن بل من التطوعات اقول ويؤيده
ما الحاقه قدم في حديث ام حبيب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال الختان سنة في الرجال ومكرمة في النساء وعن ابي بصير قال
سألنا ابا جعفر عليه السلام عن الجارية تسبى من ارض الشرك فتسلم فتطلب لها من يخفضها فلا تقدر على امرأة فقال انما السنة في الختان على الرجال وليس على
النساء وروى في الفقيه عن غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال لا تخفض الجارية حتى تبلغ سبع سنين وفي هذا الخبر دلالة
على ان وقت الخفض في النساء بلوغ السبع وفي الذكور اليوم السابع وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لما هاجرت
النساء الى رسول الله صلى الله عليه وآله هاجرت فيهن امرأة يقال لها ام حبيب وكانت خافضة تخفض الجواري فلما رآها رسول الله صلى الله
عليه وآله قال لها يا ام حبيب العمل الذي كان في يدك هو في يدك اليوم قالت نعم يا رسول الله صلى الله عليه وآله الا ان يكون حراما فتنهاني
عنه فقال لا بل حلال فادني مني حتى اعلمك قالت فدنوت منه فقال يا ام حبيب اذا انت فعلت فلا تنهكي اي لا تستأصلي فانه
اشرق للوجه واحظى عند الزوج الحديث وبالجملة فالحكم للذكر والانثى معلوم كما عرفت وانما يبقى الكلام في الخنثى قال في المسالك فان الحق باحدهما
لحقه حكمه وان اشكل امره ففي وجوبه في حقه وتوقف صحة صلوته عليه وجهان من الشك في كونه ذكرا التي هي مناط الوجوب مستندا
باصالة البراءة ومن اشتماله على ما لا يعلم وجوبه عليه وعدمه فصار امره فيهما فلا يحصل اليقين بصحة العبادة بدونه والاقرب ما خوذ بمراعاة
الجانبين حيث يمكن ولدخوله في عموم قوله صلى الله عليه وآله الختان من الفطرة الحنيفية وقولهم عليهم السلام اختنوا اولادكم يوم السابع
وطهروا لان لفظ الاولاد يشمل الجميع خرج منه الاناث بدليل من خارج فيبقى الباقي ولا ريب ان هذا اولى انتهى اقول اما التعليل
بتوقف صحة الصلوة عليه فعليل لما عرفت من عدم قيام دليل عليه وان اشتهر ذلك بينهم واما التمسك باطلاق هذه الاخبار
ففيه ان اطلاق الاخبار انما ينصرف الى الافراد المتكررة المتعارفة فانها هي التي ينصرف اليها الاطلاق دون الفروض النادرة التي
ربما لا توجد الا فرضا ومع تسليم شموله لها فانه يجب تخصيصه بما دل من الاخبار على اختصاص ذلك بالذكر من الاولاد دون
الاناث والخنثى ليست بذكر وبالجملة فالظاهر انما هو الوجه الاول من كلامه الثالث قد عرفت انه قد ادعى الاجماع من علمائنا الاعلام
على وجوب الختان على البالغ ولا اعرف لهم دليلا واضحا ولا معتمدا اصرح بها غير هذا الاجماع المدعى مع ان اكثر النصوص مصرح بالاستحباب
وها انا اتلو عليك ما وقفت عليه من الاخبار في هذا الباب فمنها ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام
قال من الحنيفية الختان وما رواه في الكافي عن وهب عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال من سنن المرسلين الاستنجاء والختان وقد تقدم قريبا
في رواية عبد الله بن سنان الختان سنة في الرجال ومكرمة في النساء وفي رواية ابي بصير انما السنة في الختان على الرجال وليس على النساء وفي تفسير
العياشي عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال ما ابقت الحنيفية شيئا حتى ان منها قص الشارب والاظفار والاخذ من الشارب والختان وعن
طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله بعث خليله بالحنيفية وامره باخذ
الشارب وقص الاظفار ونتف الابط وحلق العانة والختان ولا يخفى ان عد الختان في قرن هذه الاشياء المتفق على استحبابها قرينة ظاهرة
في الاستحباب ويعضده ما رواه في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة وروى
في كتاب عيون اخبار الرضا باسناده عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام انه كتب الى المأمون والختان سنة واجبة للرجال و
مكرمة للنساء وهذان الخبران اقصى ما ربما يتوهم منه الدلالة على الوجوب وقيام الحمل على تأكد الاستحباب قريب وبالجملة فانه لا دليل

٧ وانما الخنثى ق

في الاخبار

في الأخبار يعتمد عليه وانما العمدة هو الاجماع المدعى (الرابع) يستحب الدعاء وقت ختن الصبي بما رواه في الفقيه عن مرازم بن حكيم عن ابي عبد الله عليه السلام
في الصبي اذا ختن قال يقول اللهم هذه سنتك وسنة نبيك صلى الله عليه وآله واتباع منا لك ولنبيك بمشيتك وبارادتك وقضائك لامر اردته
وقضاء حتمته وامر انفذته واذقته حر الحديد في ختانه وحجامته لامر انت اعرف به مني اللهم فطهره من الذنوب وزد في عمره وادفع الآفات عن بدنه
والاوجاع عن جسمه وزده من الغنى وادفع عنه الفقر فانك تعلم ولا نعلم وقال ابو عبد الله عليه السلام اي رجل لم يقلها عند ختان ولده فليقلها عليه
من قبل ان يحتلم فان قالها كفي حر الحديد من قتل او غيره ومنها العقيقة وقد تقدم ذكرها في سنن يوم السابع الا انها لكثرة ما يتعلق بها من الاحكام
حسن افرادها بالذكر واصل العقيقة على ما فهم من كلام اهل اللغة الشعر الذي يخرج به المولود انسيا كان او غيره من بطن امه والعق بمعنى الشق قال في
المصباح المنير عق عن ولده عقا من باب قتل والاسم العقيقة وهي الشاة التي تذبح يوم الاسبوع ويقال للشعر الذي يولد عليه المولود من ادمي و
غيره عقيقة وعق بالكسر يقال اصل العق الشق يقال عق ثوبه كما يقال شقه بمعناه ومنه يقال عق الولد اباه عقوقا من باب قعد اذا عصاه وترك الاحسان
اليه انتهى ومثله كلام غيره وكان الشعر الذي يولد عليه المولود يسمى بالعقيقة لانه يحلق عنه ثم قيل للذبيحة التي تذبح لانه يشق حلقومها قال الهروي في
كتاب الغريبين والعق في الاصل الشق والقطع وسمي الشعر الذي يخرج على المولود من بطن امه وهو عليه عقيقة لانها ان كانت على انسي حلقت وان
كانت على بهيمة نسلتها وقيل للذبيحة عقيقة لانها يشق حلقومها ثم قيل للشعر الذي ينبت بعد ذلك الشعر عقيقة على جهة الاستعارة انتهى و
كيف كان فتحقيق الكلام في مواضع الاول اختلف الاصحاب في وجوبها واستحبابها والمشهور الثاني والى الاول ذهب المرتضى وابن الجنيد وادعى
الاول في الانتصار اجماع الامامية ويظهر من المحدث الكاشاني في الوافي الميل اليه حيث قال باب العقيقة ووجوبها ثم اورد جملة من الاخبار الظاهرة
في ذلك ومنها ما رواه في الكافي عن علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح قال العقيقة واجبة اذا ولد للرجل ولد فان احب ان يسميه من يومه فعل وما
رواه في الكافي عن علي عن ابي عبد الله عليه السلام قال العقيقة واجبة وعن ابي عبد الله عليه السلام قال كل مولود مرتهن بالعقيقة وما رواه في الفقيه مرسلا
قال وفي رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل انسان مرتهن بالعقيقة قال في الوافي بعد ذكر هذين الخبرين يعني ان زكاة الفطرة
والعقيقة حقان واجبان في عنق الانسان والمولود وهما مقيدان بهما لا ينفكان عنهما الا بالاداء وما رواه في الكافي في الموثق عن
عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل مولود مرتهن بعقيقته وعن ابي بصير في الموثق او الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن العقيقة
اواجبة هي قال نعم هي واجبة وما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان وفي الفقيه عن عمر بن يزيد في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني والله ما
ادري كان ابي عق عني اولا قال فامرني ابو عبد الله فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كل امرئ مرتهن بعقيقته و
العقيقة اوجب من الاضحية وذهب الشيخ ومن تأخر عنه الى الاستحباب اما استدل به في المختلف بعد اختياره الاستحباب هو اصالة البراءة ثم اورد دليلا
للمرتضى روايتي علي بن ابي حمزة وابي بصير واجاب بان المراد شدة الاستحباب واستجوده في المسالك ثم اعترضه في ذلك سندا لانه للمرتضى لم يعمل بها من الروايتين
بان السيد لا يستند في مذهبه الى الاخبار الصحيحة اذا كانت من طريق الآحاد وكيف يحتج برواية ابن ابي حمزة وهو مصرح بكفره وكفر اضرابه من الفرق وانما
اوجبها لما توهم من اجماع الامامية عليه كما اشار اليه في الانتصار وجعل الاجماع مستنده في اكثر المسائل وان كان في تحقق الاجماع نظر الا انه ادعى ذلك
حيثما اتفق عليه انتهى وهو جيد يعلم منه التساهل في دعاويهم الاجماع ولم يذكر في لك دليلا على الاستحباب وانما قال بعد ايراد روايتي ابي
ورواية ... الى المرتضى المصرحة بالوجوب وهذه الاخبار مع قطع النظر عن سندها محمولة على تأكد الاستحباب وثبوته لانه معنى الوجوب لغة
ويؤيد الثاني قول الصادق عليه السلام في رواية عمر بن يزيد والعقيقة اوجب من الاضحية وفيه ان الحمل على خلاف الظاهر يتوقف على وجود المعارض
وهو لم يذكر ما يعارضها واما الطعن بضعف السند فهو ليس بمرضي ولا معتمد واما رواية عمر بن يزيد فهي ظاهرة فيما ذكره وقال السيد السند في
شرح النافع واما الروايات المتضمنة للوجوب فكلها ضعيفة السند ومع ذلك انما يتم الاستدلال بها اذا ثبت كون الوجوب حقيقة شرعية او عرفية
في اصطلاحهم في المعنى المتعارف الآن عند الفقهاء وهو غير معلوم اقول والتحقيق ان المسألة لا تخلو من شوب الاشكال لما عرفت مما قدمناه من
الاخبار الظاهرة في الوجوب اما الطعن فيها بضعف السند فقد عرفت انه عندنا لا اثر له والعمل بهذا الاصطلاح غير مرضي ولا معتمد الا ان مما يكدر
ذلك ويطاعن اولا ما قدمنا تحقيقه في غير موضع من ان الوجوب في الاخبار من الالفاظ المتشابهة لاستعماله فيها في معان عديدة احدها هذا
المعنى المصطلح عليه الآن بين الفقهاء وهذا هو الذي اشار اليه السيد السند وثانيا عد العقيقة في قرن تلك الامور المتفق على استحبابها
في الاخبار التي تقدمت في سنن اليوم السابع فانه مما يثمر الظن الغالب بكونها مثلها وثالثا ما عرفت من رواية عمر بن يزيد التي هي صحيحة برواية
الصدوق حيث جعل العقيقة اوجب من الاضحية التي هي مستحبة اتفاقا فالمراد بالوجوب انما هو بمعنى الثبوت وتأكد الاستحباب الذي هو احد
معاني هذا اللفظ فانه هو الذي يجري فيه التفضيل بمعنى اشد ثبوتا او اكد استحبابا ونحو ذلك ما ورد في موثقة سماعة قال سألته عن رجل لم يعق
عن ولده حتى كبر وكان غلاما شابا او رجلا قد بلغ قال اذا ضحي عنه او ضحى الولد عن نفسه فقد اجزأ عنه عن العقيقة وموثقة عمار الساباطي عن ابي
عبد الله عليه السلام وفيها وان لم يعق عنه حتى ضحي فقد اجزأته الاضحية والتقريب فيهما انها لو كانت واجبة كغيرها من الواجبات فانه لا يعقل اجزاء
الاضحية المستحبة اتفاقا عنها اذ لا نظير له في الاحكام الشرعية ومقتضى الوجوب تعلق الخطاب بها حتى يأتي بها وقيام غيرها مما لا يخاطب به حتما يحتاج
الى دليل فان ثبت له نظير في الاحكام فذاك والا فلا هذا واما ما رواه في التهذيب عن ذريح عن ابي عبد الله عليه السلام في العقيقة قال اذا جاز سبعة ايام
فلا عقيقة له مما دل على سقوطها بعد السبعة فهو معارض بالاخبار المستفيضة الدالة على الاتيان بها مطلقا فينا في اخبار الوجوب وانه مرتهن
بها وحملها بعض المحدثين على نفي العقيقة الكاملة من قبيل من لم يصل في جماعة فلا صلاة له او على الرخصة والاول اقرب الثاني قد ذكر جملة من الاصحاب
انه يستحب مساواة العقيقة للمولود بان يعق عن الذكر ذكر وعن الانثى انثى اقول اكثر الاخبار الواردة ظاهرة في مساواة الغلام للجارية في العقيقة وفيها

قال العقيقة

لانها شق ويرم

فيها يقع مع

بالفطرة وكل مولود مرهون مع

وهاية مع

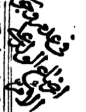
وعلى ابن ابي حمزة مع



ما رواه

لما رواه في الكافي عن منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال العقيقة في الغلام والجارية سواء وعن سماعة في الموثق قال سألته عن العقيقة فقال في الذكر والانثى سواء وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال عقيقة الغلام والجارية كبش وعن عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن العقيقة فقال عقيقة الجارية والغلام كبش كبش وفي خبر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن العقيقة عن الغلام والجارية سواء قال كبش كبش وعن محمد بن عبد الحميد عن يونس بن يعقوب قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن العقيقة الجارية والغلام فيها سواء قال نعم واما ما يدل على ما ذكروه من استحباب مساواة العقيقة للمولود فهو ما رواه في خبر عن محمد بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن العقيقة فقال شاة او بقرة او بدنة ثم يسمى ويحلق راس المولود يوم السابع ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة فان كان ذكرا عق عنه ذكرا وان كان انثى عق عنها انثى وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي واذا اردت ان تعق عنه فليكن عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى قال الصدوق ره في فقيهه ويجوز ان يعق عن الذكر بانثى وعن الانثى بذكر وقد روي انه يعق عن الذكر باثنين وعن الانثى بواحدة وما استعمل في ذلك فهو جائز وظاهره في ذلك عدم الوقوف على دليل الحكم المذكور وقال استحباب مساواتها للولد في الذكورة والانوثة رواه الكليني مرسلا عن الباقر عليه السلام قال اذا كان يوم السابع وقد ولد لاحدكم غلام او جارية فليعق عنه كبشا عن الذكر ذكرا وعن الانثى مثل ذلك وروى . كثيرة تدل على اجزاء الذكر والانثى مطلقا ثم اورد صحيحة منصور بن حازم الى ان قال مع ان الرواية الاولى ليست صريحة في اعتبار المساواة بل الظاهر من قوله والانثى مثل ذلك ان المستحب كونها ذكرا في الذكر والانثى فيكون موافقا للمروي من الاخبار الدالة على التسوية بينهما انتهى واقتفاه سبطه في شرح النافع قال وذكر جمع من الاصحاب منهم المصنف في النافع انه يستحب ان يعق عن الذكر ذكر وعن الانثى انثى ورواه الكليني مرسلا عن ابي جعفر عليه السلام ثم اورد الرواية الاولى وردها ثم قال وهي ضعيفة السند قاصرة المتن والعجب ان الرواية مذكورة في فقيه فكيف غفلا عنها حتى تمسكا بهذه الرواية والحق ان هذه المرسلة محتملة لكل من المعنيين المذكورين فهي متشابهة لا يمكن الاعتماد عليها في شيء منها الثالث قد صرحوا بانه لو عجز عنها في الحاضر توقع المكنة ولا يجزيه التصدق بثمنها ويدل عليه ما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم قال ولد لابي جعفر عليه السلام غلامان فامر زيد بن علي ان يشتري له جزورين للعقيقة وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسرت عليه الاخرى فقال لابي جعفر عليه السلام عسرت علي الاخرى فتصدق بثمنها فقال لا اطلبها حتى تقدر عليها فان الله يحب اهراق الدماء واطعام الطعام وعن ابن بكير في الموثق قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فجاءه رسول عمه عبد الله بن علي فقال له يقول عمك انا طلبنا العقيقة فلم نجد فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدماء الرابع قد ذكروا انه يستحب فيها شروط الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة ولم اقف في الاخبار على ما يدل عليه بل الظاهر منها خلافه وهو الظاهر من الكليني ايضا حيث انه عنون الباب فقال باب ان العقيقة ليست بمنزلة الاضحية ثم ذكر فيه ما رواه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان اصحابنا يطلبون العقيقة اذا كان ابان تقدم الاعراب فيجدون الفحول واذا كان غير ذلك الابان عز عليهم فقال انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي فيها كل شيء وروى مرازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال العقيقة ليست بمنزلة الهدي خيرها اسمنها وحاصله انه لا يشترط فيها ما يشترط في الهدي وان كان الافضل فيها الاسمن الخامس يكره اكل الوالدين منها بل جملة العيال ويتأكد في الام لما رواه في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يأكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال وللقابلة ثلث العقيقة وان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء ويجعل اعضاء ثم يطبخها ويقسمها ولا يعطيها الا اهل الولاية وقال يأكل من العقيقة كل احد الا الام وعن الكاهلي في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في العقيقة قال لا تطعم الام منها شيئا وعن ابن مسكان عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تأكل المرأة من عقيقة ولدها الحديث وفي كتاب الفقه الرضوي ولا يأكل منه الابوان وان اكلت منه الام فلا تضرها وبهذه العبارة اخبر قوله وان اكلت منه الام لم تضرها عبر في الفقيه فقال والابوان لا يأكلان من العقيقة وليس ذلك بمحرم عليهما وان اكلت منه الام لم تضرها ولم اقف على من صرح بذلك من الاصحاب غيره ولا على خبر يتضمن ذلك غير ما في الكتاب المذكور ومما يدل على حمل النهي على الكراهة ما ورد من جواز اكل الاب منها كما رواه في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في المولود يسمى في اليوم السابع ويعق عنه الى ان قال ويبعث الى القابلة بالرجل مع الورك ويطعم منه ويتصدق وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ولد لك غلام او جارية فعق عنه يوم السابع شاة او جزورا وكل منها واطعم الحديث ومما يدل على جواز اكل العيال ما رواه في الكافي عن يحيى بن ابي العلاء عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث عقيقة الرسول صلى الله عليه وآله عن الحسن والحسين قال وعق عنهما شاة شاة وبعثوا برجل شاة الى القابلة ونظروا ما غيره فاكلوا منه واهدوا الى الجيران وحلقت فاطمة عليها السلام رؤوسهما وتصدقت بوزن شعرهما فضة والمراد انهم نظروا في غير ما بعثوا به الى القابلة فاكلوا منه واهدوا فكان ما هنا وقعت زائدة او استفهامية ثم ان ما دل عليه خبر ابي خديجة من ان العقيقة يجعل اعضاء ولا يكسر لها عظم مما صرح به الاصحاب ايضا وحكموا بكراهته وعليه دل الخبر المذكور ونحوه ما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال واقطع العقيقة جداول واطبخها وادع عليها رهطا من المسلمين الا انه قد روى في الفقيه مرسلا قال قال عمار الساباطي وسئل عن العقيقة اذا ذبحت هل يكسر عظمها قال نعم يكسر عظمها ويقطع لحمها وتصنع بها بعد الذبح ما شئت والظاهر ان هذا الخبر خرج مخرج التنبيه على الجواز فلا ينافي الكراهة السادس من المستحب طبخها واطعامها للمؤمنين قال في كتاب الفقه الرضوي وتفرق لحمها على قوم مؤمنين محتاجين وان اعددته طعاما ودعوت عليه قوما من اخوانك فهو افضل وحده عشرة انفس وما زاد فهو افضل ما يطبخ به ماء وملح انتهى وفي كتاب الفقيه وروي ان افضل ما يطبخ به ماء وملح والظاهر اشارة الى ما ذكره عليه السلام هنا وفي موثقة عمار ويطعم منه عشرة من المسلمين فان زادوا فهو افضل وتأكل منه وفي الخبر ما يدل على الرخصة للاب في الاكل وقد تقدم مثله في التهذيب ولا تأكل منه وهو على حسب ما دل عليه

غيره من كراهة الاكل للاب ايضا وقد تقدم في رواية عبد الله بن سنان واطبخها وادع عليها رهطا من المسلمين وفي رواية ابي خديجة المتقدمة ثم يطبخها وتقسمها ولا يعطيها الا اهل الولاية وفي حديث يحيى بن العلاء المتقدم ايضا فاكلوا واهدوا الى الجيران وظاهرها اهداء اللحم من غير طبخ وفي حديث حفص الكناسي المروي في يب عن ابي عبد الله عليه السلام ويدعى نفر من المسلمين فياكلون ويدعون للغلام وقال في فقيه وان شاء قسمها اعضاء كما هي وان شاء طبخها وقسم معها خبزا ومرقا ولا يعطيها الا لاهل الولاية اقول وقد تلخص من ذلك جواز الجميع الا ان الافضل الطبخ في منزله وان يضيف الى اللحم شيئا من خبز او ادام او بعض الحبوب وان يدعو المؤمنين في منزله وان اقل من يدعو عشرة لا اقل السابع لا ريب في استحباب اعطاء القابلة جزءا من العقيقة اذا لم يكن من العيال كما صرح به في رواية ابي خديجة المتقدمة لان العيال لا ياكلون منها كما تقدم بقي الكلام في شيئين ما يعطى والروايات في ذلك لا تخلو من اختلاف ففي رواية ابي خديجة المتقدمة ثلث العقيقة وقد تقدم ايضا في حديث يحيى بن ابي العلاء في عقيقة الحسنين عليهما السلام وبعثوا برجل شاة الى القابلة وفي رواية ابي بصير المتقدمة ايضا ويبعث الى القابلة بالرجل مع الورك وفي رواية الكاهلي ما حذفناه منها واعط القابلة طائفة من ذلك وهو اما بالقاف بعد الياء المهموزة او بالياء الموحدة ثم القاف كما ذكره في يه وهو عبارة عن العضو او القطعة وفي موثقة عمار عن ابي عبد الله عليه السلام يعطى القابلة ربعها وان لم تكن قابلة فلامه تعطيه من شاءت الى ان قال وان كانت القابلة يهودية لا تاكل من ذبيحة المسلمين اعطيت قيمة ربع الكبش وفي رواية حفص الكناسي واهدي الى القابلة الرجل مع الورك ونحوها موثقة سماعة وحسنة الكاهلي واكثر هذه الاخبار على الرجل والورك ولعل الاقرب العمل بكل من هذه الاخبار حسن ولعلما اشتمل عليه موثقة عمار من انه مع عدم القابلة فلامه تعطيه من شاءت مما صرح به الاصحاب بغير خلاف في ذلك والمراد ان الام تعطيها حصة القابلة ان كان هو الذابح للعقيقة وتصدق به لانه يكره ان تاكل منها وفي قوله عليه السلام تعطيه من شاءت اشارة الى ان صدقتها به لا تختص بالفقراء بل تعطيه من شاءت والمرتهن بها فيبقى في عهدة الامر حتى يحصل الامتثال وقد تقدم في الموضع الاول في موثقة سماعة ان الرجل اذا لم يعق عن ولده وقد كبر انه اذا ضحى عنه او ضحى الولد عن نفسه فقد اجزء عن العقيقة ومفهومه انه لو لم يضح عن نفسه ولا ضحى عنه ابوه فالخطاب باق ويدل عليه ايضا ما تقدم مع الشك بان اباه هل عق ام لا فانه يستحب له ان يعق عن نفسه كما تقدم في صحيحة عمر بن يزيد بطريق الفقيه المذكورة في الموضع الاول وقد صرح الاصحاب بانه لو مات الصبي في اليوم السابع فان مات قبل الزوال سقطت وان مات بعده لم تسقط وعلى ذلك تدل ما رواه في يب والفقيه عن ادريس بن عبد الله قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعق عنه قال ان كان مات قبل الظهر لم يعق عنه وان مات بعد الظهر عق عنه التاسع فيما يستحب ان يقال وقت الذبح فروى في يب عن الكرخي عن ابي عبد الله عليه السلام قال تقول على العقيقة اذا عققت بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعلها وقاء لآل محمد عليهم السلام وعن يونس عن بعض اصحابه عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله والعصمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكلما صنعنا فتقبله على سنتك وسنة نبيك ورسولك واخسأ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين قوله وبفضله علينا اهل البيت المراد به اهل بيته نفسه كما نبه عليه بعض المحدثين وعن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام قال يقول على العقيقة وذكر مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان وروى في يب في الموثق عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم اني بريء مما تشركون اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله وبالله والله اكبر اللهم صل على محمد وآل محمد وتقبل من فلان بن فلان وتسمي المولود باسمه ثم تذبح وروى في يب بسنده عن محمد بن مارد عن ابي عبد الله عليه السلام وفي الفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام قال يقال عند العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم فتقبله منا على سنة نبيك صلى الله عليه وآله ونستعيذ بالله من الشيطان الرجيم وتسمي وتذبح وتقول لك سفكت الدماء لا شريك لك الحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم وروى في يب عن الكاظم في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال في العقيقة اذا ذبحت تقول وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له اللهم منك ولك اللهم هذا عن فلان بن فلان وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي فان اردت ذبحه فقل بسم الله وبالله منك ولك واليك عقيقة فلان بن فلان على ملتك ودينك وسنة نبيك محمد صلى الله عليه والرحيم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله والعصمة بامره والشكر لرزقه والمعرفة لفضله علينا اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم انت وهبت ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت ولك ما صنعت فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك صلى الله عليه وآله فاخسأ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء ولوجهك القربات لا شريك له تكملة في الرضاع والكلام فيها يقع في مواضع الاول في الرضاع نفسه والكلام فيه يقع في مواضع الاول قالوا ان افضل ما يرضع به الصبي لبن امه لانه اوفق بمزاجه وانسب بطبعه وهو غذائه في بطن امه اقول ويدل عليه ما رواه في يب عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ما من لبن يرضع به الصبي اعظم عليه بركة من لبن امه الثاني المعروف من كلام الاصحاب انه لا يجب على الام ارضاع الولد واستدل عليه مضافا الى الاصل بقوله عز وجل فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولو كان الرضاع واجبا عليها لما حسن ان يقال فان ارضعن لكم الا انه يشكل ذلك بان مورد الاية كما يدل عليه سياق الكلام انما هو المطلقة البائن وعدم الوجوب هنا مما لا خلاف فيه قال في كتاب مجمع البيان فان ارضعن لكم



فآتوهن اجورهن الى ان تضعن اولادكم لا يحلّ لكم بعد البينونة فاعطوهن اجر الرضاع يعني اجرة المثل انتهى وهذا الكلام في الآية الثانية وقال
السياق كلّه انما هو في المطلقة وح فاستدلال اصحابنا بها انما هو في المقام لا يخلو من نظر اذ محل البحث انما هو الزوجة والاظهر الاستدلال
على ذلك بما رواه في الكافي عن سليمان بن داود المنقري قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرضاع قال لا يجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر ام الولد
وهو صريح في المراد الثالث يجب تقييد الحكم المذكور كما نبه عليه غير واحد من الاصحاب بان ذلك مشروط بوجود الاب وقدرته على دفع الاجرة
معسرا او مفقودا الرابع اطلاق كلام اكثر الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين اللبأ وهو اول ما يحلب بعد الولادة وغيره عملاً باطلاق الادلة
واوجب جماعة منهم العلامة في عد والشهيد ارضاعها اللبأ محتجين بان الولد لا يعيش بدونه ورده جمع ممن تأخر عنهما بانه يعلم بالوجدان خلاف
ذلك ولعلهم ارادوا الغالب او انه لا يقوى ولا يشتد بنيته الا به ثم انه على القول بالوجوب هل تستحق الام اجرة عليه من الاب او من الولد ان
كان له مال قولان والاول مذهب الاكثر مستندين الى الاطلاق قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وبالثاني قطع المقداد في كنز العرفان
محتجاً بانه واجب ولا يجوز اخذ الاجرة على الواجب قال في ذلك وكليته ممنوعة فان مالك الطعام يلزمه بذله للمضطر ولكن بالعوض باعتراف هذا
القائل وان كان فيه خلاف بينهم انتهى وتوضيحه ان الممنوع هو اخذ الاجرة على نفس العمل الذي يجب عليه القيام به مثل تغسيل الموتى ودفنهم ونحو
ذلك لا اخذ عوض ما يجب بذله كدفع المال الى المضطر واللبأ من قبيل الثاني لا الاول وانت خبير بان قضية الوجوب سقوط الاجرة الا
ان يقوم دليل على خلاف ذلك والآية المذكورة ليست من محل البحث في شيء فان المدعى وجوب الارضاع عليها والآية المذكورة قد عرفت
ان موردها المطلقة البائنة وعدم الوجوب عليها قطعاً وما ذكروه من بذل الطعام للمضطر ان وجد ما يدل على ما ادعوه من الاخبار فلا اشكال
والا فللمناقشة فيما ذكروه مجال ولا يحضرني الان شيء من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة الخامس لا خلاف ولا اشكال في جواز استيجار الاب الام
للرضاع اذا كانت مطلقة بائنة لان منافعها مملوكة لها ولا تعلق للاب بها انما الخلاف فيما لو كانت زوجة فالمشهور بين الاصحاب الجواز مستندين الى عموم
قوله فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وفيه ما عرفت من ان مورد هذه الآية انما هي المطلقة فهي دليل للاول من هذين الحكمين لا للثاني نعم
يدل على ذلك اصالة الجواز لانك قد عرفت بالخبر المتقدم ان الارضاع غير واجب عليها فكما يجوز استيجارها لارضاع غيره فكذا لارضاعه ومنع
الشيخ في ط من استيجار الزوج لها وكذا منع من استيجارها لخدمته وخدمة غيره وارضاع ولده وغيره مستنداً الى ان زوجها قد ملك الاستمتاع بها في كل
وقت الا ما استثني من اوقات الصلوة والصيام فما عقدت عليه من المنافع لا تقدر عليها فاذا لم تقدر على ايفائه كان العقد باطلا كما لو اجر
نفسه شهراً ثم اجرها ذلك الشهر غير المستأجر واجيب بمنع ملك الزوج لجميع منافعها وانما ملك الاستمتاع ولا يلزم من استحقاقه في جميع الاوقات
ملك غيره من المنافع وما ذكره الشيخ قول لبعض العامة ولا ريب في ضعفه السادس لا يخفى انه على تقدير القول المشهور من جواز استيجارها
للارضاع ولدها فان تعلقت الاجارة بها بنفسها لم يكن لها ارضاعه بغيرها فان فعلت فلا اجرة لها وان تعلقت بها وبغيرها بان كان الاستيجار
على تحصيل الرضاع كيف اتفق بها او بغيرها جاز ومع عدم تعيين احد الامرين بان اطلق اشكال ولا يبعد الحاقه بالقسم الاول لانه الذي ينصرف
اليه الاطلاق والمشهور على ما ذكره في ذلك جواز ارضاعها له بنفسها وغيرها قال لانه حينئذ مطلق ومن شأنه جواز تحصيل المنفعة بنفسه وغيره انتهى
والاقرب الاول وهو اختيار سبطه في شرح النافع السابع ان يعلم ان الاجرة من مال الولد ان كان له مال والا فعلى الاب وفي بعض العبارات
انه مع حيوة الاب ومع موته فالاجرة من مال المرتضع وهو على اطلاقه غير جيد بل الوجه هو ما قدمنا ذكره وروى في الفقيه عن ابن ابي يعفور
في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل توفي وترك صبياً فاسترضع له ان اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه
وامه ورواه الشيخ بطريق آخر وزاد فيه من حظه مما ورث من ابيه وروى في الكافي عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قضى علي عليه السلام في صبي مولود مات ابوه ان رضاعه من حظه مما ورث من ابيه وفي خبر عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله
عليه السلام في رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس
للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله وفي هذه الاخبار دلالة على عدم وجوب الرضاع على الام كما تقدم وجواز استيجارها
للرضاع كما هو المشهور وظاهر صحيحة عبد الله بن سنان استحقاقها الاجرة وان ارضعته بغيرها ومقتضى كلامهم حمله على كون الاستيجار وقع
كذلك او كونه مطلقاً الا ان الخبر لا يخرج من الاجمال الثامن قد صرحوا بان الام احق برضاعه اذا تبرعت او قنعت بما يطلب غيرها لقوله سبحانه
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فان الآية شاملة لها في الصورتين وما رواه عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول المطلقة
الحبلى ينفق عليها حتى تضع حملها وهي احق بولدها ان ترضعه بما تقبله امرأة اخرى يقول الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى
الوارث مثل ذلك لا يضار بالصبي ولا يضار بامه في رضاعه وليس لها ان تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين فان ارادا الفصال عن تراض منهما كان حسنا
والفصال هو الفطام وعلى الحكم الثاني وهو انها ان طلبت الزيادة قوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له اخرى ويدل على الحكمين معاً ما رواه
الشيخ عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها فاذا وضعته اعطاها
اجرها ولا يضارها الا ان يجد من هو ارخص اجراً منها فان هي رضيت بذلك الاجر فهي احق بابنها حتى تفطمه وعن ابي العباس عن ابي عبد الله
عليه السلام انه قال فان قالت المرأة لزوجها الذي طلقها انا ارضع ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهي احق به وهذه الرواية دليل على الصورة
الثانية من الحكم الاول وحكى الشيخ في ف قولاً بان الام احق بالولد متى طلبت اجرة المثل وان وجد الاب من ياخذ اقل او يتبرع تمسكاً بظاهر
الآية المتقدمة والاخبار المذكورة ترده كما عرفت التاسع لا خلاف ولا اشكال في ان للمولى اجبار امته على الرضاع لانها مع جميع منافعها
مملوكة له سواء في ذلك منافع الاستمتاع وغيرها بخلاف الزوجة حيث اختص الاستحقاق بمنافع الاستمتاع ولا فرق في ذلك بين ام الولد

وغيرها وقد تقدم في الموضع الثاني قوله ام في رواية المنقرية وبحرام الولد وذكرام الولد لا تقتضي نفي ذلك عن غيرها العاشر ظاهر الاخبار اختصاص
الارضاع من الثدي بين معا وهذا الحكم لم يتعرض له احد من الاصحاب فيما اعلم ويدل عليه ما رواه في في عن محمد بن العباس بن الوليد عن ابيه عن
ام اسحق بنت سليمن قال نظر الي ابو عبد الله عليه السلام وانا ارضع احد ابني محمد او اسحق لا ترضعيه من ثدي واحد وارضعيه من كليهما
يكون احدهما طعاما والاخر شرابا ورواه في الفقيه مرسلا قال نظر الصادق عليه السلام الى ام اسحق وهي ترضع احد ابنيها الحديث قال في الوافي لعل
كان في الجديد لعله كان اللبن الجديد مما ينفع الغذاء كان الشراب ينفع الطعام فصح بهذا الاعتبار ان يكون احدهما بمنزلة الطعام والاخر بمنزلة
الشراب انتهى وروي في قرب الاسناد عن محمد بن علي الكوفي عن اسماعيل بن مهران عن مرازم عن جابر بن يزيد عن جابر بن عبد الله الانصاري
قال قال رسول الله صلى الله عليه واله اذا وقع الولد في بطن امه الى ان قال وجعل الله تعالى رزقه في ثدي امه احدهما شرابه وفي الاخر طعامه الحادي
عشر قال في الكفاية لو ادعى الاب وجود متبرعة وانكرت الام فالقول قول الاب لانه قد يدفع عن نفسه وجوب الاجرة على تردد قال في المسالك منشأ
التردد من كون الام منكرة لما يدعيه من وجود المتبرعة والاصل عدمه فيكون القول قولها لانه المدعي ولان الحق ثابت لها وهو يدعي اسقاطه
بوجود المتبرعة والاصل عدم سقوطه الى ان يثبت وبما ذكره المصنف من ان الام تدعي شغل ذمة الاب بالاجرة وهو ينفي ذلك عن نفسه والاصل
براءة ذمته منها ولانه يعسر عليه اقامة البينة على ما يقوله فيصدق بيمينه وهو قول الشيخ في ط وهو الاشهر انتهى اقول الظاهر ان الانسب بقواعدهم
والاقرب الى ضوابطهم هو ما قربه الشارح اولا فان مقتضى صورة النزاع التي فرضوها هو ان الاب ادعى وجود متبرعة والام انكرت
فالاب هو المدعي والام هي المنكرة فيجب العمل بمقتضى القاعدة المنصوصة فيهما كما في كل مدع ومنكر ومقتضى ذلك ان القول قول الام بيمينها و
اما جعل الام مدعية لانها تدعي شغل ذمة الاب بالاجرة قبل الرضاع لان هذا النزاع انما وقع في اول الامر قبل دفع الولد اليها وقبل تعيين
الاجرة بامره ومرجعه انما هو الى دعوى شغل الذمة بعد دفع الولد اليها وبالجملة فان عد الام مدعية والاب منكرا بهذا التقريب الذي
ذكروه مع كون صورة النزاع الذي فرضوه انما هو على الوجه الذي عرفت لا يخلو من غموض واشكال المقصد الثاني في مدته والكلام فيه يقع
في مواضع الاول لا خلاف نصا وفتوى في ان مدة الرضاع المحدودة شرعا وان جاز النقيصة عنها والزيادة عليها حولان كاملا
ويدل على ذلك قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وما سيأتي من الاخبار المذكورة في المقام
الثاني الثاني قد صرح الاصحاب بجواز الاقتصار على احد وعشرين شهرا لا اقل لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا فاذا حملت تسعة اشهر
كما هو الغالب كان الباقي للرضاع احدا وعشرين شهرا ويدل على ذلك ايضا جملة من الاخبار منها ما رواه في يب عن عبد الوهاب الصحاف
قال قال ابو عبد الله عليه السلام الفرض في الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص من احد وعشرين شهرا فقد نقص المرضع فان اراد ان يتم الرضاعة
لم فحولين كاملين وما رواه في في عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي وظاهر
الخبرين تحريم ما نقص عن احد وعشرين كما هو ظاهر الاصحاب ايضا لحكمه في الاول بان الاحد وعشرين هو الفرض وفي الثاني بان ما نقص منه
جور وظلم للصبي واستشكل ذلك في شرح فقال ولو قيل بجواز اذا اقتضت مصلحة الولد ذلك وتراضى عليه الابوان لم يكن بعيدا
قال ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس للمرأة ان تاخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين
فان اراد الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فهو حسن اقول الظاهر ان الوجه في الجمع بين هذا الخبر والخبرين الاولين هو تخصيص النقصان
في هذا الخبر بما لا يبلغ النقصان عن ذلك الحد فان الخبرين الاولين ظاهران بل صريحان في تحريم النقص عن ذلك المقدار بقي هنا شيء
يجب التنبيه عليه وهو انه قد تقدم في المسئلة الاولى من المقام الاول الاستدلال بهذه الاية اعني قوله وحمله وفصاله ثلثون شهرا على ان اقل
الحمل ستة اشهر واقصى الفصال عامان وهنا قد استدلوا بها على ان اقصى الفصال احد وعشرون شهرا وانه يشكل ايضا ذلك على تقدير القول
بان اقصى الحمل سنة والقول بان اقصاه عشرة اشهر وجواز ان تضع لسبعة اشهر وفي جميع هذه الصور لا يتم ان الفصال احد وعشرون
قال في لك وهو قول موجه جامع بين الايات اقول والاظهر عندي عدم الرجوع في الاستدلال في هذه المسئلة الى الاية المذكورة
بل الاعتماد على الاخبار وهو ما رواه في في بسنده الى ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لما حملت فاطمة عليها السلام بالحسين عليه السلام
جاء جبرئيل الى رسول الله صلى الله عليه واله فقال ان فاطمة ستلد غلاما تقتله امتك من بعدك فلما حملت فاطمة بالحسين كرهت حمله وحين
وضعته كرهت وضعه ثم قال ابو عبد الله عليه السلام لم تر في الدنيا ام تلد غلاما تكرهه ولكنها كرهته لما علمت انه سيقتل قال وفيه نزلت هذه الاية
ووصينا الانسان بوالديه حسنا حملته كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلثون شهرا ونحو غيره وعلى هذا فمحل الاستدلال بالاية انما هو ما
قدمنا في المسئلة الاولى من المقام الاول من هذا المقصد وجميع ما ذكر من الاشكالات والاحتمالات في الاية باعتبار الاستدلال بها في المقام
فهو نفخ في غير ضرام الثالث قد ذكروا انه يجوز الزيادة على الحولين شهرا او شهرين لا اكثر وقيل انه مروي وقد اعترف السيد السند في شرح فع بانه
لم يقف على الرواية وهو كذلك فانا بعد الفحص والتتبع لم نقف عليها في شيء من كتب الاخبار نعم قد روى الكليني وابن بابويه في الصحيح عن سعد بن سعد
الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سألته عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين قلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك
شيء قال لا وظاهر هذه الرواية جواز الزيادة على الحولين مطلقا وهم لا يقولون به والامر بالحولين في الاية والاخبار لا يقتضي المنع عما زاد والرابع قد
صرحوا بان ما يجوز لها ارضاعه من الشهر والشهرين لا تستحق عليه اجرة واستشكله على اطلاقه في لك بانه انما يتم على تقدير عدم حاجة الولد اليه
اما لو احتاج اليه لمرض ونحوه بحيث لا يمكن غذاؤه فيها بغير اللبن فهو بمنزلة النفقة الضرورية فعدم استحقاق الام عليه اجرة مطلقا لا يخلو من نظر الا
ان عمل الاصحاب وفتاويهم على ذلك فلا مجال لخلافه اقول من الروايات التي استند اليها الاصحاب فيما ذكروه ما تقدم في صحيحة الحلبي من قوله عليه السلام

ليس للمرأة ان تأخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين وما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث
انه نهى ان يضار الصبي او تضار امه في رضاعه وليس لها ان تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين فان ارادا فصالا عن تراض منهما
قبل ذلك كان حسنا والفصال هو الفطام وقد تقدم في رواية ابي بصير المذكورة في الموضع الثامن من المورد الاول نحو ذلك وانت خبير بانه
ان كان ظاهر هذه الاخبار هو عدم جواز اخذ الاجرة على هذه المدة الزائدة الا انه يجب تخصيصها بصورة عدم الضرورة للرضاع كما هو الغالب
والاخبار انما تحمل بناء على ذلك ويؤيده قوله في تلك الاخبار وبعد هذا الكلام فان ارادا فصالا عن تراض قبل ذلك كان حسنا فان
الكلام من اوله الى آخره مبني على صحة الولد وسلامته واما المستفاد من الاخبار الضرورة التي تبيح المحظورات وح فيجب عليها رضاعه في تلك
المدة لمكان الضرورة ويجب على الاب الاجرة حسبما قررناه اولا واما ما ذكره في المسالك من ان عمل الاصحاب وروايتهم على ذلك فلا يحتمل الخلاف فيه
ففيه ان غاية ما يفهم من كلامهم ومن الاخبار المذكورة هو اطلاق القول بالمنع من اخذ الاجرة على هذه المدة وليس في شيء منهما ما
يدل صريحا او ظاهرا على ان الامر كذلك في صورة الاضطرار الى الرضاع هذه المدة فالجميع قابل للتقييد بما ذكرناه فلا منافاة كما توهم
والى ما ذكرناه يميل كلام سبطه في شرح النافع حيث قال ولو اضطر الولد الى الرضاع بعد الحولين لمرض ونحوه فالاقرب وجوب اجرتها على
الاب لان ذلك بمنزلة النفقة الضرورية انتهى وهو جيد **المقام الثالث في الحضانة** والظاهر ان اصلها من حضن الطائر
بيضه اذا ضمه تحت جناحه قال في كتاب المصباح المنير بعد ذكر المعنى المذكور والحضانة بالفتح والكسر اسم منه وقال في المسالك هي بفتح الحاء
ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وغسل خرقه وثيابه و
تنظيفه ونحو ذلك وهي بالانثى اليق منها بالرجل لمزيد شفقتها وخلقها المعد لذلك بالاصل انتهى والواجب اولا نقل ما وصل الينا
من اخبار المسألة وكلام الاصحاب في المقام والكلام في ذلك بما يسره الله سبحانه بتوفيقه وبركة اهل الذكر عليهم السلام فمن الاخبار ما رواه في الكافي
عن ابي العباس البقباق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل احق بولده ام المرأة فقال لا بل الرجل قال فان قالت المرأة لزوجها الذي طلقها
انا ارضع ابني بمثل ما تجد من ترضعه فهي احق به وفي معنى هذه الرواية روايات تقدمت في الموضع الثامن من المورد الاول من التكملة في
الرضاع وفي الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها وهي احق بولدها حتى ترضعه بما
تقبله امرأة اخرى ان الله يقول لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده الحديث وما رواه في الكافي والتهذيب عن المنقري عن حفص بن غياث او
غيره قال سألت ابا عبد الله الحديث وما رواه في التهذيب عن عبد الله بن جعفر في الصحيح عن ايوب بن نوح قال كتب اليه بعض اصحابه انه كانت لي
امرأة ولي منها ولد وخليت سبيلها فكتب عليه السلام المرأة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء المرأة وما رواه المشايخ الثلاثة عن داود بن
الحصين عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن قال ما دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية فاذا فطم
فالاب احق به من الام فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة
دراهم فان له ان ينزعه منها الا ان ذلك خير له وارفق به ان يترك مع امه وما رواه في الكافي والتهذيب عن داود الرقي قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن امرأة حرة نكحت عبدا فاولدها اولادا ثم انه طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت فلما بلغ العبد انها تزوجت اراد ان ياخذ ولده منها
وقال انا احق بهم منك اذا تزوجت فقال ليس للعبد ان ياخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها منه ما دام مملوكا فاذا
اعتق فهو احق بهم منها وما رواه الصدوق في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن ابي ايوب عن الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام
قال ايما امرأة حرة تزوجت عبدا فولدت منه اولادا فهي احق بولدها منه وهم احرار فاذا اعتق الرجل فهو احق بولده منها لموضع الاب وما
رواه في الكافي في الموثق عن جميل وابن بكير جميعا في الولد من الحر والمملوكة قال يذهب الى الحر منهما وما رواه ابن الشيخ الطوسي في اماليه عن ابيه عن ابي
الصلت عن ابن عقدة عن عبد الله بن علي [illegible] عن ابائه عن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بابنة حمزة لخالتها وقال الخالة
والدة وما رواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم مولانا ابا الحسن علي بن محمد عليه السلام برواية الجوهري والحميري
عن ايوب بن نوح قال كتب اليه مع بشر بن بشار جعلت فداك رجل تزوج امرأة فولدت منه ثم فارقها متى يجب له ان ياخذ ولده فكتب اذا صار
له سبع سنين فان اخذه فله وان تركه فله هذا ما حضرني من اخبار المسألة والكلام في هذا المقام بما يحيط باطراف النقض والابرام يقع في مسائل
الاولى في الحضانة وقت الرضاع وبعده اما الاول فقد صرح جملة من الاصحاب بان الام احق بالولد مدة الرضاع قال في المسالك ولا خلاف فيه
اذا كانت متبرعة او رضيت بما ياخذ غيرها من الاجرة اقول ويدل عليه ما ذكره جملة من هذه الروايات المنقولة هنا وما تقدم في الموضع الثامن من
المورد الاول من التكملة الا ان ابن فهد في المهذب ادعى الاجماع ايضا على اشتراك الحضانة بين الابوين مدة الرضاع قال وقع الاجماع
على اشتراك الحضانة بين الابوين مدة الرضاع وعلى سقوطها بعد البلوغ انتهى ويدل على ما قاله رواية داود بن الحصين وقوله عليه السلام فيها ما دام
الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية الا انها لضعفها عن معارضة تلك الاخبار الدالة على القول الاول سندا وعددا وبالجملة
فانه لا اشكال بعد دلالة هذه الاخبار على احقية الام به مدة الرضاع اذا تبرعت او رضيت بما رضي به غيرها وانما الاشكال فيما اذا اسقط
حقها من الرضاع واسترضع الاب غيرها اما ان لم تتبرع ولم ترض بما رضي به غيرها فانه قد تقدم في رواية داود بن الحصين ان للاب ان ينزعه منها
وح فاذا زال حقها من الرضاع فهل يبطل ايضا حقها من الحضانة ام يبقى قولان وبالاول صرح المحقق في يع والى الثاني ذهب ابن ادريس فقال لا
يسقط حقها من الحضانة لانهما حقان متغايران فلا يلزم من سقوط احدهما سقوط الاخر وهو متوجه من حيث الاعتبار الا ان ظاهر قوله في رواية
داود بن الحصين ان للاب ان ينزعه منها الا ان ترضى بما رضي به غيرها يرده ما ذكره ويؤيده ايضا مفهوم رواية ابي الصباح الكناني ورواية



ابي العبّاس الكتاني والى القول بما ذهب اليه المحقق مال السيّد السند في شرح فع لما ذكرناه واتبه بما يلزم من الحرج في تعدد المرضعة الى الام في كلّ وقت يحتاج الولد الى الرضاع والعسر المنفيين بالآية والرواية وظاهره في ذلك وفضة الميل الى ما ذهب اليه ابن ادريس استضعافاً لرواية داود بن الحصين وامكان حملها على ان المراد نوع من جهة الرضاع لا مطلقاً قال ولعل بذلك لا يبلغ حدا سقاط الحق الثابت فان المرضعة ترضعه عندها مع الامكان فان تعذر حمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع خاصة فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر اقول والاقرب هو ما ذهب اليه المحقق لما تقدم من الروايات المذكورة وان كان ما ذهب اليه ابن ادريس لا يخلو من حيث الاعتبار هذا بالنسبة الى مدة الحولين واما بعدهما فقيل ان الاب احق بالذكر والام احق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين وهو قول الشيخ المفيد وتلميذه سلار وقيل ان الام احق بالولد ما لم تتزوج ذهب اليه الصدوق في كتاب المقنع وقيل ان الام احق بالبنت ما لم تتزوج وبالصبي الى سبع سنين اختاره ابن الجنيد والشيخ في ف محتجاً باجماع الفرقة واخبارهم وانكر ابن ادريس في سرائره هذا القول وبالغ في رده فقال ما ذكره شيخنا في مسائل خلافه قول بعض المخالفين وما اخترناه هو الصحيح لانه لا خلاف ان الاب احق بالولد في جميع الاحوال وهو الولي عليه والقيم بامره فاخرجناه بالاجماع الحولين في الذكر وفي الانثى السبع سنين فمن ادعى اكثر من ذلك يحتاج الى دليل قاطع وهو مذهب شيخنا في نهايته والعجب قوله في آخر المسئلة ودليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وهو مما يضحك الثكلى من اجماعهم معه وانّ خبرهم في ذلك بل اخبارنا بخلافه واردة واجماعنا بعند ما قال رحمه الله وتردد فيه في لف على ابن ادريس وبالغ في تجهيله والازراء عليه بجرأته على الشيخ اقول لا ريب ان كلام ابن ادريس جيد لكن الاولى كان الاقتصار على بيان المسئلة من غير تعرض للازراء بالشيخ اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما تضمنه القول الاول من ان الاب احق بالذكر فما من الاخبار المتقدمة الدالة على اختصاص الام بمدة الحولين فان مفهومها انه بعد الحولين تصير الحضانة للاب واما ما تضمنه من ان الام احق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين فلم نقف له على نص صريح وليس في الاخبار المتقدمة وهي اخبار المسئلة كملا ما يتضمن السبع الا صحيحة ايوب بن نوح ورواية المنقولة من مستطرفات السرائر وظاهرها العموم لكل من الذكر والانثى وان الام احق بهما في هذه المدة والى العمل بهذه الصحيحة على عمومها مال السيد السند في شرح فع والشيخ من تأخر عنه حملوا ما على البنت جمعاً بينها وبين ما دل على ان الذكر بعد الحولين تصير حضانته الى الاب وحمل تخصيص الخبر باعتبار ذلك دليلاً لما ذكر في النهاية واما القول الثاني فالوجه في حكم الذكر فيه ما عرفت واما الانثى وانها في حضانة الام الى تسع سنين فلم نقف على خبر يدل عليه ولا اعرف به قائلا من تقدم منا انه ولعل شيخنا المفيد وصل اليه خبر بما ذكره وان لم يصل الينا واما القول الثالث وهو مذهب الصدوق فيدل عليه رواية المنقري المتقدمة ورواية حفص بن غياث والشيخ قد حمل الرواية زيادة على ما اذا كانت تكفله بما يكفله غيرها قال ويحتمل ان يكون المراد بالولد هنا الانثى ويحتمل ان يكون المراد به ما لم يفطم واما القول الرابع فقد عرفت ما فيه من كلام ابن ادريس والاقرب عندي في الجمع بين اخبار المسئلة هو ان يقال انه بعد الطلاق ان وقع التشاجر والنزاع بين الابوين في الحضانة فالظاهر ان الاب احق بها الا في مدة الحولين اذا رضيت بما يرضى به غيرها ادنى ما عرفت فانها تصير حينئذ احق والى ما ذكرنا من احقية الاب يشير قوله عليه السلام في رواية البقباق بعد ان سأله الرجل احق بولده ام المرأة فقال بل الرجل ان لم يكن هناك تنازع بينهما فالام احق بها الى السبع ما لم تتزوج وعلى ذلك يحمل ما دل على السبع على عمومه ويؤيده ما ورد في جملة من الاخبار الدالة على ما ينبغي ان يفعل بالولد في مبدء نشوئه وتربيته ففي خبر يونس عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال دع ابنك يلعب سبع سنين والزمه نفسك سبعاً فان افلح والا فانه ممن لا خير فيه وفي خبر عن امير المؤمنين عليه السلام قال يُربّى الصبي سبعاً ويؤدب سبعاً ويستخدم سبعاً وفي رواية يونس بن يعقوب امهل صبيك حتى يأتي له ست سنين فانه لا يخفى ان السبع التي هي مدة التربية واللعب انما يكون عند الام لانها هي المربية والاليق بها به يشير قوله ثم ضمه اليك والزمه نفسك يعني بعد تلك السبع وهو ظاهر في ان الاب انما يضمه الى نفسه ويصير الحضانة له بعد تلك السبع التي يمضيها الولد عند امه ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى **المسئلة الثانية** قد صرح الاصحاب بان حضانة الام حيث تثبت لها الحضانة مشروطة بشروط الاول ان يكون مسلمة اذا كان الولد مسلماً كولد المسلم المحكوم بالاسلام لاسلام ابيه وعلل بان الحضانة ولاية ولا ولاية للكافر على المسلم للآية وبانها تفتن عن دينه لانه ينشأ على الفه منها قالوا ولو كان الولد كافراً فالام الكافرة احق به فحضانته على ما فصل ان تراضوا الينا الثاني ان تكون حرة فلا حضانة لها لو كانت امة لان منافعها مملوكة لسيدها فهي مشغولة بخدمته عن الحضانة ولان الحضانة ولاية والمملوك ليس اهلا لها اقول ويؤيده بل يدل عليه ما تقدم من رواية داود الرقي وصحيحة الفضيل بن يسار ومقطوعة جميل وابن بكير والتقريب فيها انه رتب الولاية في الحضانة على الحرية فمنع الاب من الحضانة ما دام رقاً وانما يجوز له بعد الحرية مع ما عرفت انفا من ان الحضانة للاب الا في مدة الرضاع الثالث ان تكون عاقلة فلا حضانة للمجنونة لان المجنون يحتاج الى من يحضنه فكيف يحضن غيره قالوا ولا فرق بين ان يكون الجنون مطبقاً او دواراً الا ان يقع نادراً من غير ان تطول مدته فلا يبطل الحق وفي الحاق المرض المزمن الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج بحيث يشغل الالم عن كفالته وتدبير امره وجهان من اشتراكهما في المعنى المانع من مباشرة الحفظ واصالة عدم سقوط الولاية مع امكان تحصيلها بالاستنابة ولعل هذا ارجح قيل ولو كان المرض مما يعدى كالجذام والبرص فالاظهر سقوط حضانتها بذلك تحرزاً من تعدي الضرر الى الولد وهو مبني على الخبر الوارد عنه صلى الله عليه وآله فرّ من المجذوم فرارك من الاسد ويحتمل بناؤه على خبر لا عدوى ولا طيرة ونحو من ذلك الذي اعده الاول عدم سقوط الولاية والشهيد في قواعده ذكر هذا شرطاً على حدة الرابع ان تكون فارغة من حقوق الزوج فلو تزوجت سقط حقها من الحضانة اقول ويدل على هذا الشرط ما تقدم في حديثي المنقري وحفص بن غياث الدالين على ان المرأة احق بالولد ما لم تتزوج ونقل الشهيد الثاني في الروضة الاجماع على هذا الشرط وان اطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي انه لا فرق في سقوط حقها بالتزويج بين دخول الزوج وعدمه ويحتمل اختصاص السقوط بحال الدخول

لانه الذي يحصل فيه الاشتغال بحقوق الزوج المانعة لها من الكفالة بقي الكلام في انه لو طلقت الام فهل تعود اليها الولاية لزوال المانع و
هو التزويج لخروجها بالنكاح عن الاستحقاق فلا تعود الا بدليل قولان اولهما للشيخ والثاني لابن ادريس والشيخ انما استدل هنا باخبار
العامة فاحتج بما رووا ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال الحق بحضانته امها ما لم تتزوج قال جعل حقها بالتزويج فاذا زال التزويج عاد الحق
على ما كان وعن عبد الله بن عمر ان امرأة قالت يا رسول الله صلى الله عليه وآله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء
وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال لها النبي صلى الله عليه وآله انت احق به ما لم تنكحي احتج ابن ادريس بان الحق خرج عنها بالنكاح وعوده
يحتاج الى دليل والرسول صلى الله عليه وآله جعل غاية الاستحقاق للحضانة التي تستحقها الام تزويجها وهذه قد تزوجت فخرج الحق منها والعجب
من الشيخ في استناده الى هذه الاخبار العامية مع رواية الاخبار التي من طرق اهل البيت عليهم السلام في كتب الحديث قال ثم ربما لاح بعد نقل القولين
المذكورين والوجه ما قاله الشيخ لان الحضانة حق للام وانما سقط لاشتغالها بالزوج وحقوقه عن الحضانة للطفل
فلهذا سقطت فاذا طلقت زال المانع فيبقى المقتضي سليما عن المعارض فيثبت حكمه ونظر السيد السند في شرح النافع الى هذا القول انه حيث جعله
الاقرب والظاهر انه كذلك ثم انه بناء على العود بالطلاق فظاهر كلام السيد المشار اليه انه انما يعود بمجرد الطلاق اذا كان الطلاق بائنا ولو كان رجعيا
فبعد العدة وفيه انه من الممكن ترتب الحكم على مجرد الطلاق في الرجعي ايضا بناء على انها لا يجب عليها بعد الطلاق شيء من حقوق الزوجية التي بها
حكموا بزوال الحضانة بالتزويج وح فتكون فارغة لكفالة الصبي والقيام باحواله الخامس ان تكون امينة فلا حضانة لمن لا امانة لها قال في شرح
فخ وهذا الشرط لم يعتبره المصنف وقد اعتبره الشيخ في ط وجماعة منهم الشهيد في عد ولا بأس به لان من لا امانة لها ربما خانت في حفظ الولد
ولان في التكليف بتسليم الولد الى غير المامونة عسرا وحرجا فكان منفيا اقول لا يخفى ما في هذه التعليلات العليلة فان الخروج عما ثبت شرعا
لها من حق الحضانة بمثل هذه التعليلات لا يخرج عن مجازفة على انه من المعلوم الذي جبلت عليه الطباع حنو المرأة على ولدها وحرصها على
القيام به واللطف به في جميع احواله وحرصها على ما يصلحه ويقيمه كل ذلك جبلة وطبيعة وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لا مرية فيه وكيف كان فمع
هذا يتم ما ذكره من قوله وربما خانت في حفظ الولد وبالجملة فان كلامه رحمه الله غير موجه على انه لو تم ما ذكره من هذه التعليلات لجرى ذلك
في الاب ايضا وهو معلوم البطلان ولعل ترك هذا الشرط هو الاظهر فان الام بشفقتها وحنوها على ولدها طبيعة وجبلة يمنع مما توهم
علة لهذا الشرط السادس ان تكون مقيمة فلو انتقلت الى محل تقصر فيه الصلوة سقط حقها من الحضانة عند الشيخ في ط ثم نقل عن قوم انه
ان كان المنتقل هو الاب فالام احق به وان انتقلت الام فان كان انتقالها من قرية الى بلد فهي احق به وان كان من بلد الى قرية فالاب
احق به لان في السواد يقل تعليمه وتخرجه قال بعد نقل ذلك انه قوي وحكى الشهيد في قواعده قولا بان الاب لو سافر جاز له استصحاب
الولد وسقطت حضانة الام اقول الظاهر ان جميع هذه التفريعات والتعليلات كلها من كلام العامة كما عرفت في غير موضع من الكتب
السابقة جرى عليها الشيخ في ط وتبعه غيره ولا يخفى ما في بناء الاحكام الشرعية عليها من المجازفة في احكامه سبحانه المبنية على النصوص الواضحة
من الكتاب والسنة كما استفاضت به اخبارهم عليهم السلام **المسئلة الثالثة** قد صرحوا بانه لو مات الاب وقد صارت الحضانة
له بان كان الولد اكبر من سنتين والبنت اكبر من سبع بناء على ما ذكروه مما تقدم نقله عنهم فان الحضانة تنتقل الى الام دون الوصي المنصوب
من قبل الاب وغيره وكذا تكون الام احق لو كان الاب مملوكا او كافرا وان تزوجت الا ان يعتق المملوك ويسلم الكافر اقول اما الحكم
الاول فلم اقف له على دليل في النصوص وهم ايضا لم يذكروا الدليلا وان كان من الادلة الاعتبارية الجارية في كلامهم والمقطوع به في
النصوص هو ان الحضانة لها في مدة الرضاع كما تقدم ان الاب لا يزاحمها فيها فلو مات في هذه الحال فالام باقية على ولايتها وليس للوصي
معارضتها الا انها انما كانت في هذه الحال اولى من الاب على تقدير وجوده فهي اولى من وصيه بطريق الاولى مع مؤنته وكذا في السبع في
البنت على ما ادعوه مما تقدم في كلامهم بعد ما ذكروا ما بعد هذه المدة فيما اذا صارت الولاية للاب لو مات الاب فلا اعرف دليلا على رجوع
الولاية لها وانها احق من الوصي الا ان ظاهر كلامهم الاتفاق على انها للام وفرعوا عليه ايضا عدم الفرق بين كون الام مزوجة ام لا ولهذا
التعميم صرح به في ك فقال ولو مات الاب لم تسقط به بغير التزويج ما استحقته الحضانة الى وقت التزويج واما الحكم الثاني فاما بالنسبة الى
كون الاب مملوكا فقد تقدم ما يدل عليه من الاخبار مثل رواية داود الرقي وصحيحة الفضيل بن يسار ومقطوعة جميل وابن بكير وفي
في الاولى دلالة على الاولوية وان تزوجت كما ذكروه واما بالنسبة الى كونه كافرا فاستدلوا عليه بمفهوم الاولوية من المملوك فانه متى
كانت الام اولى من الاب المملوك فبطريق الاولى تكون اولى من الكافر لانه ابعد من الولاية **المسئلة الرابعة** قد اختلف الاصحاب
في حكم الحضانة مع فقد الابوين اختلافا زائدا لعدم النصوص الواردة في هذا المقام غير رواية ابن الشيخ الطوسي في اماليه الواردة في ابنة حمزة
والاكثر في هذه المسئلة على تعدي الحكم الى باقي الاقارب وترتيبهم على ترتيب الارث تمسكا بظاهر قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في
كتاب الله فان الاولوية تشمل الارث والحضانة وغيرهما ولان الولد يفتقر الى التربية والحضانة ثم ان اتحد اختص وان تعدد اقرع بينهم
لما في اشتراكهم من الاضرار بالولد قال في لك وهذا القول هو المشهور وقيل انه مع فقد الابوين تكون الحضانة لاب الاب مقدما على غيره من
الاخوة والاجداد وان شاركوه في الارث وهذا هو الذي يقطع به المحقق وهو في غيره وجماعة منهم الشيخ في موضع من ط وابن ادريس
كما حكاه في نقل كلامه وقيل انه مع فقد الابوين ينتقل الحكم الى الاجداد وهم يقدمون على الاخوة وان شاركوهم في الميراث ولا يفرق بين
الجد للاب وغيره ومع فقدهم ينتقل الى باقي مراتب الارث وهذا القول مذهب ابن الجنيد في د واجمل حكم الاجداد مع التعدد والعلو وبتقرب
منهم بالاب او الام وقيل انه مع موت الاب تقوم امه مقامه في ذلك فان لم يكن له ام وكان له اب قام مقامه في ذلك فان لم يكن له ام

كانت الأم التي هي الجدة احق به من البعد وهذا القول مذهب الشيخ المفيد في مقنعته وقيل ان من مات من الأبوين كان الباقي احق به من قرابة الميت الا ان يكون المستحق له غير رشيد فيكون من قرب اليه اولى به فان تساوت القرابات قامت القرابات مقام من هي له قرابة في ولاية الى ان قال والأم اولى ما لم تتزوج ثم قرابتها احق به من قرابة الأب لحكم النبي صلى الله عليه وآله بابنة حمزة لخالتها دون امير المؤمنين عليه السلام وجعفر وقد طالبا بها لانها ابنة عمهما جميعا وقال امير المؤمنين عليه السلام عندي ابنة رسول الله صلى الله عليه وآله وهي احق بها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ادفعوها الى خالتها فان الخالة ام وهذا القول لابن الجنيد وفي المسألة اقوال اخر غير ما ذكرناه اقول والمسألة لعدم النص لا تخ من الاشكال الا ان الظاهر ان ما ذكره ابن ادريس هنا هو الاقرب الى جادة الاعتدال حيث قال بعد ان نقل عن الشيخ في ق كلاما طويلا يتضمن تقديم ولاية الحضانة الى باقي الوراث وتقديم بعضهم على بعض ما صورته ما ذكره الشيخ في ق من تخريجات المخالفين ومعظم قول الشافعي وبناهم على القول بالعصبة وذلك عندنا باطل ولا حضانة عندنا الا للأم نفسها وللأب فاما غيرهما فليس لاحد عليه ولاية سوى الجد من قبل الاب خاصة قال في شرح فع ويظهر من المص في نكت النهاية الى هذا القول ولا يخفى ان ما اعتمده وهمهم من ما قلنا بثبوت الولاية للجد من قبل الاب لان له ولاية المال والنكاح فيكون له ولاية التربية بطريق اولى وانما كانت الأم اولى منه بالنص فمع عدمها من هو اولى منه تثبت له الولاية وعلى هذا فلو فقد الابوان والجد فان كان للولد مال استأجر الحاكم له من يتربيه من ماله فان لم يكن له مال كان حكم الانفاق عليه فيجب على المؤمنين كفاية انتهى وهو جيد ولهم هنا تفريعات على ما ذكروه من الاقوال اعرضنا عن التطويل بنقلها لما عرفت في الاصل المبني عليه في المقام من كونه في معرض التزلزل والانهدام

## المقصد الخامس في النفقات

واسبابها ثلثة الزوجية والقرابة والملك ولا خلاف بين علماء الاسلام في وجوبها بهذه الثلثة وح فالكلام في هذا المقصد يقع في مطالب ثلثة الاول في الزوجية والاصل في وجوب نفقة الزوجة الكتاب والسنة قال الله عز وجل الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم وقال سبحانه لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا وروى ثقة الاسلام في الكافي عن اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما حق المرأة على زوجها الذي اذا فعله كان محسنا قال يشبعها ويكسوها وان جهلت غفر لها وروى في تفسير العياشي عن ربعي عن الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله عز وجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله قال اذا انفق عليها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما الى غير ذلك من الاخبار التي تقدم جملة منها في الفائدة السادسة عشر من فوائد المقدمة اذا عرفت ذلك فتحقيق الكلام في المقام يتوقف على بسط في مسائل الاولى لا خلاف بين الاصحاب في اشتراط النفقة بالعقد الدائم فلا يجب للمتمتع بها نفقة واليه يشير قول الصادق عليه السلام في رواية زرارة تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وقول ابي جعفر عليه السلام في رواية محمد بن مسلم انها لا تطلق ولا تورث وانما هي مستاجرة وحكم الاجير لا نفقة وانما الخلاف بينهم في انه هل تجب النفقة بمجرد العقد اذا كان دائما وان سقطت بالنشوز او انه يشترط مع العقد التمكين الكامل وعرفه المحقق في يع بانه التخلية بينها وبينه بحيث لا تخص موضعا ولا وقتا فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان او مكان دون اخر مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين قولان الاكثر على الثاني بل لم اقف على مصرح بالاول وان ذكر بلفظ قيل ثم انه على تقدير القول المشهور هل يتوقف حصول التمكين على لفظ من قبل المرأة يدل على ذلك مثل ان تقول سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت ونحو ذلك مع حصول التخلية ام لا قولان وبالاول صرح المحقق في يع وصرح في لك بان ذلك ظ كلام جملة من الاصحاب ثم استشكل في ذلك اقول بل يجب القطع بعدمه اما اولا فلعدم الدليل عليه والقائل به لم ينقل عنه ذكر دليل على ذلك ومن الادلة الاعتبارية الجارية في كلامهم ولهذا العدم اقوى مستمسك حتى يقوم الدليل الواضح من الكتاب او السنة على ما يوجب الخروج عنه وهذه قاعدتهم في غير مقام من الاحكام واما ثانيا فلان الاصل المبني عليه هذا القول اعني القول بوجوب التمكين على الوجه الذي عرفت وان وجوب النفقة متوقف على ذلك مما لم يقيموا عليه دليلا واضحا ولا برهانا الا مجرد الدعوى مع ظهور الادلة على خلافه وهو ما قدمناه من الاخبار الدالة على ترتب وجوب النفقة على مجرد الزوجية التي لا خلاف في حصولها بمجرد العقد قال السيد السند في شرح فع وقد اختلف الاصحاب في اعتبار هذا الشرط فذهب الاكثر الى اعتباره وان العقد بمجرده لا يوجب النفقة وانما تجب بالتمكين اما لجعله تمام السبب او سببا تاما او شرطا في الوجوب وربما قيل بوجوب النفقة بالعقد كالمهر لكنها تسقط بالنشوز والمعتبر الاول اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وليس فيما وصل الينا من الادلة النقلية ما ينافي ذلك صريحا ولا ظاهرا انتهى اقول فيه ان الاخبار التي اشرنا اليها اظهر ظاهر في ترتب النفقة على مجرد العقد فان ما اشتمل عليه جملة منها مما ذكرناه وما لم نذكره من قوله عليه السلام حق المرأة على زوجها يعني من حيث الزوجية لان التعليق على الوصف يشعر بالعلية وهو صريح في المطلوب ونحوه قوله من كانت عنده امرأة فلم يكسها ويطعمها ما يقيم صلبها ... اظهر ظاهر فيما ذكرناه فانه بمجرد العقد يصدق انه عنده امرأة وبالجملة فدلالة الاخبار على ما ذكرناه اظهر ظاهر كما عرفت فدعواه انه لم يصل اليه من الادلة النقلية ما ينافي ذلك عجيب من مثله ومع وقوفنا على هذه المقالة وان غلب عليه معاير الشهرة فوقف فيما قاله شيخنا الشهيد الثاني في لك والمحقق الثاني نقل جميع ما ذكره في المقام بلفظه وان طال به زمام الكلام في المقام ولا ريب في ان للنفقة تعلقا بالعقد والتمكين معا فانها لا تجب قبل العقد ولو فرضت بعد العقد لم تطالب بالنفقة واختلفوا في انها هل تجب بالعقد كالمهر او بالتمكين لكن الادلة السابقة على وجوبها للزوجة من غير تقييد بالتمكين ... ان النشوز لما ثبت انه مانع من وجوب الانفاق كان الشرط عدم ظهور المانع فما لم يوجد المانع تستمر الوجوب المعلق على الزوجية الحاصلة بالعقد فالعقد مثبت والنشوز مسقط ولانها تجب بالعقد مجردا بل بالتمكين لان المهر يجب به والعقد لا يوجب عوضين مختلفين

ولان النفقة مجهولة الجملة والعقد لا يوجب مالا مجهولا ولما روى ان النبي صلى الله عليه وآله تزوج ودخل بعد سنتين ولم ينفق الا بعد دخوله وبقوله صلى الله عليه وآله اتقوا الله في النساء فانهن عوار عندكم اتخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف اوجب لهن اذا كن عند الرجال وهو يدل على التمكين ولان الاصل برائة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفي جميع هذه الادلة نظر لان عدم ايجاب العقد عوضين مختلفين وعدم ايجابه مالا مجهولا مجرد دعوى او استبعاد وقد ذكرنا الدليل على خلافه فان الآيات الدالة على وجوب النفقة على الزوجة من غير تقييد يدل على ان العقد اوجب النفقة على ذلك الوجه ولا مانع من ايجاب العقد امرين مختلفين كما في شراء الدابة والمملوك فان العقد يوجب الثمن كالمهر ويوجب الانفاق المجهول من غير شرط اجماعا وعدم انفاق النبي صلى الله عليه وآله قبل الدخول لو سلم لا يدل على عدم الوجوب باحتمال الدلالات والخبر يدل على خلاف مطلوبكم لان الضمير في قوله صلى الله عليه وآله ولهن عليكم يعود على النساء المصدر بذكرهن وهو اعم من الممكنات ووصفهن بالوصفين لا يدل على التمكين المدعى كونه شرطا او سببا لان استحلال فروجهن يحصل مع التمكين التام وعدمه واما اصالة البراءة فانما يكون حجة مع عدم دليل ناقل عنه لكنه موجود هنا بالعمومات الدالة على وجوب نفقة الازواج والاصل عدم التخصيص وعلى كل حال فالاظهر بين الاصحاب هو القول الثاني كما اشار اليه المصنف انتهى وهو جيد وجيه كما لا يخفى عن الفطن النبيه ولكنه رحمه الله اغاه الشهرة في المسئلة لم يصرح بالفتوى بما قاله وفي قوله وكذا قول المحقق في المتن ان ذلك يعني شرطية التمكين او سببيته هو الاظهر بين الاصحاب ما يؤذن بالتردد بل المحقق قد صرح في متن عبارته بالتردد كما في تخصيصه الاظهر بين الاصحاب ولم يذكر ان الاظهر عنده ذلك وبالجملة فالاظهر عندي هو القول الثاني فانه هو المؤيد بالادلة والمنصور وما عداه بمحل من الضعف والقصور ولنقح البحث في المسئلة بتتميم برسم فوائد الاولى قد صرحوا بانه يظهر فائدة الخلاف المذكور في مواضع منها ما لو اختلفا في التمكين بان ادعته المرأة وانكره الزوج فان قلنا ان التمكين سبب او شرط فالقول قول الزوج وعلى المرأة البينة لانها تدعي ما يخالف الاصل وان قلنا انها تجب بالعقد والنشوز مانع كان القول قولها لان الاصل استمرار ما ثبت بالعقد وهو يدعي السقوط بالنشوز فعليه البينة ومنها ما لو لم يطالبها الزوج بالزفاف ولم تمتنع هي منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت لذلك مدة فان اعتبرنا التمكين فلا نفقة لها لانه لم يحصل من جانبها تمكين قولي ولا فعلي كما هو المفروض وان قلنا انها تجب بالعقد وتسقط بالنشوز وجبت النفقة اذ المفروض انه لم يقع من جانبها امتناع يتحقق به النشوز اقول لا يخفى ما في كلامهم في هذا التمكين الذي ادعوا شرطيته او سببيته في وجوب الانفاق من الاجمال وعدم ظهور معنى يترتب عليه الخلاف في هذا المجال فانه ان كان عبارة عن اجابتها له متى طلب وتسليم نفسها متى اراد من غير تعلل ولا توقف على زمان ولا مكان كما هو ظاهر تعريف المحقق المتقدم من تعريفه بالتخلية بينها وبينه فهو حاصل في هذه الصورة المفروضة ولا ثالث هذين المعنيين فانه متى لم يطالبها الزفاف ولم يطلب الدخول بها وهي منتظرة له في ذلك فالتمكين حاصل وانما حصل التأخير بسببه الا ان يقولوا بانه يجب عليها ان تخرج من بيتها وتمضي اليه وتطالبه بالدخول او تقول له ذلك القول المتقدم وهو ظاهر البطلان وبالجملة فان كلامهم في تحقيق معنى هذا التمكين الذي ادعوه غير منقح ولا موجه كما لا يخفى على المتأمل بعين الانصاف الثانية لو كانت الزوجة صغيرة يحرم جماعها فالمشهور انه لا نفقة لها لعدم تحقق التمكين من جانبها من حيث عدم صلاحيتها لذلك عادة وقال ابن ادريس اذا كانت الزوجة صغيرة والزوج كبير وجب عليه نفقتها لعموم وجوب النفقة على الزوجة ودخوله مع العلم بحالها وهذه ليست ناشزا والاجماع منعقد على وجوب النفقة على الزوجات واعترضه السيد السند في شرح النافع فقال بعد نقل كلامه وفي ثبوت ما ادعاه من العموم نظر وفي الاجماع منع مع انه رحمه الله يعتبر في وجوب النفقة التمكين وهو لا يتحقق مع الصغر انتهى اقول اما قوله ان في ثبوت ما ادعاه من العموم نظر فهو محل نظر لما عرفت من ظاهر الآيات والاخبار الدالة على وجوب النفقة مع تحقق الزوجية من غير تقييد بحال ولا زمان نعم ما اورده عليه من انه قائل بشرطية التمكين في وجوب النفقة والتمكين هنا غير حاصل فهو ظاهر الورود عليه الا انه يمكن ان يجاب عنه بان التمكين الواجب على القول به انما هو ممن يتأهل لذلك وان كان ظاهر كلامهم الاعم من ذلك حيث حكموا هنا بان العلة في عدم وجوب النفقة هو عدم التمكين من حيث صغرها وعدم قابليتها والظاهر ان ما ذكرناه اقوى وكيف كان فقول ابن ادريس هو الظاهر من الاخبار المتقدمة المرتب فيها وجوب الانفاق على مجرد الزوجية بقول مطلق الثالثة لو كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيرا قال الشيخ في موضع لا نفقة عليه وظاهر جملة من الاصحاب منهم ابن الجنيد والمحقق في النافع والعلامة في المختلف والشهيد الثاني وغيرهم ان المشهور الوجوب قال في المختلف اما لو كانت كبيرة والزوج صغيرا قال الشيخ لا نفقة لها وفيه اشكال منشأه تحقق التمكين من طرفها والاشبه وجوب الانفاق انتهى واستشكل في شرح النافع كلام المحقق هنا ثم قال وقول الشيخ متجه لانه الاصل ولا مخرج عنه اقول قد عرفت بما قدمناه من التحقيق تزعزع هذا الاصل وانه بالبناء عليه غير حقيق وقد بينا المخرج عنه وهو عموم الآيات والاخبار المستفيضة فالظاهر هو ما ذهب اليه الجماعة اما على ما اخترناه في المسئلة من ترتب الوجوب على مجرد حصول الزوجية وعدم ظهور النشوز فظاهر واما على ما هو المشهور من اشتراط التمكين فلانه المفروض والاصل عدم اشتراط امر آخر في الوجوب وهو قابلية الزوج للاستمتاع بها وعلل ما ذهب اليه الشيخ بوجه عليل نقله في المسالك واجاب عنه على انه مع ثبوته وصحته فبناء الاحكام الشرعية على مثله من هذه العلل الاعتبارية والتوجيهات العقلية مما حظرته الاخبار حسبما تقدم ذكره في غير موضع الرابعة قالوا اذا غاب الزوج عن المرأة فان كانت غيبته بعد ان حصل التمكين من الزوجة وجب عليه النفقة واستمرت عليه مدة غيبته وان كانت غيبته قبل التمكين فان اكتفينا بالعقد وجعلنا النشوز مانعا فالحكم كذلك حيث لم يثبت النشوز وان اعتبرنا التمكين في الوجوب شرطا او سببا فلا نفقة لها فلو حضرت في هذه الصورة عند الحاكم وبذلت التسليم والطاعة لزوجها اعلمه بذلك فان وصل اليها او بعث النفقة وان لم يفعل فاذا مضى زمان يمكنه الوصول فيه اليها عادة فرض لها الحاكم النفقة في ماله لان الامتناع



منه ولو نشزت المرأة مع حضور الزوج فغاب عنها وهي كذلك ثم عادت الى الطاعة لم تجب نفقتها الى ان يعلم بعودها ويمضي زمان يمكنه الوصول اليها لخروجها بالنشوز عن استحقاق النفقة فلا تعود الا مع تحقق التمكين **اقول** قد عرفت مما قدمناه من التحقيق في المسألة ما في بعض هذه الشقوق من الاختلال وبعض من الاجمال وما ذكروه من حضورها عند الحاكم على تقديرها غير واضح لكن فلا اعرف له وجها ولا ما يوجبه نعم لو عليها اعلامه وبعد علمه بذلك فانه يجب عليه لزوال المانع وهو النشوز ويجيء من سفره ام لم يرجع دام النفق عليها رفعت امرها الى الحاكم ح واخبرته بالحال يجري عليها النفقة من ماله الخامسة لا تسقط النفقة بامتناعها عن الوطي لعذر شرعي كالحيض وفعل الواجب او عقلي كالمرض وهل يفرق في الواجب بين المضيق والموسع ام لا قولان فاعتبر الشيخ وتبعه جماعة في جواز مبادرتها الى الواجب الموسع من الصوم اذن الزوج ونقل عن الشيخ في موضع من ط انه اعتبر ذلك في قضاء الفرض ايضا وخالف جمع منهم السيد السند في شرح النافع فحكم بعدم الفرق صوما كان او صلوة لاصالة عدم ثبوت سلطنته عليها في فعل الواجب وهو الاقرب بعد العلم انه المشهور واتفق الجميع على جواز مبادرتها الى الصلوة الواجبة في اول الوقت بغير اذنه وفرقوا بينهما بما لا يخرج من نظر وعلى ما اخترناه فلا ضرورة الى الفرق المذكور وعلله بين الاصحاب انه لو كان الفعل مندوبا فان كان مما يتوقف على اذن الزوج كالحج والصوم فان فعلها بدون اذنه موجب لفساده ولكنه لا يوجب منع النفقة لانه غير مانع من التمكين الا ان تمتنع من الاستمتاع فيكون هو السبب في عدم وجوب النفقة لا نفس العبادة ونقل عن الشيخ انه اسقط النفقة مع امتناعها من الافطار واورد عليه بانه على اطلاقه مشكل فان النشوز لا يتحقق بمخالفتها في ترك الاكل والشرب اذ لا يجب عليها اطاعته في ذلك الا ان يقال ان ترك الافطار يقتضي الامتناع عن الوطي وفيه ان الموجب ح انما هو الامتناع من الوطي وعبارة الشيخ اعم لانه رتب النشوز على المطالبة بالفطر فقط وبالجملة فضعف القول المذكور ظاهر و ان كان مما لا يتوقف على الاذن جاز لها فعله بغير الاذن الا ان يكون ذلك منافيا من الاستمتاع بان يطلبه منها في ذلك الوقت فيجب عليها طاعته لان المندوب لا يعارض الواجب ولو استمرت والحال هذه لم تستحق نفقة لتحقق النشوز بل يحكم ببطلان الفعل نظرا الى النهي او يصح وان اثمت بالمخالفة وجهان مبنيان على ان الامر بالشيء هل يستلزم النهي عن ضده الخاص ام لا والاظهر الثاني كما تقدم تحقيقه في غير موضع من الكتب المتقدمة السادسة قال في ح نعم لو كانت مريضة او رتقاء او قرناء لم تسقط النفقة لامكان الاستمتاع بما دون الوطي قبلا او ظهور العذر فيه قال في المسالك الحكم بعدم وجوب الانفاق على الصغيرة وان مكنت من حيث تعذر الوطي ذكرها يمكن ان يشاركها في الحكم وهو المريضة والرتقاء والقرناء ونبه المص على الفرق بينها وبين الصغيرة بان الاستمتاع بالرتقاء والقرناء ممكن فيما دون الفرج وظهور العذر فيه من حيث كونه مانعا ذاتيا خلقيا فلا يناسب دائما العكس عليها مع عدم النفقة بخلاف الصغيرة فان لها امدا يرتقب واما المريضة فان الوطي وان تعذر لها امكن الا ان ذلك عارض متوقع الزوال كالحيض فلا يؤثر انتهى **اقول** لا يخفى ما في هذه التعليلات العليلة في بيان الفرق بين الصغيرة وغيرها مما ذكرهنا من الوهن وعدم صلوحها لتاسيس الاحكام الشرعية المبنية على التوقيف من صاحب الشريعة على ان لقائل ان يقول ان امكان الاستمتاع بما دون الوطي الذي جعلوه موجبا للنفقة في هذه الافراد المذكورة يجري في الصغيرة اذ المحرم انما هو وطؤها الذي ربما اوجب افضاءها واما غيره الاستمتاع بها بالملاعبة ونحوها فهو ممكن كما في اولئك فلم لا تجب لها النفقة وبالجملة فالجميع مشتركة في العذر المانع من الوطي وان تفاوتت باعتبار كون عذر الصغيرة يرجى الزوال وعذر اولئك ليس كذلك ومشتركة في امكان الاستمتاع بغير الجماع فلا فرق ح والحق الحقيق بالاتباع الذي لا يحتاج الى تكلف ولا يتطرق اليه النزاع هو اشتراك الجميع في وجوب النفقة نظرا الى عموم الايات والروايات التي قد عرفت سابقا فيما قدمناه من كلامه بان مقتضاها ترتب وجوب النفقة على مجرد تحقق الزوجية وهؤلاء كلا ازواج بغير خلاف ولا اشكال فتجب لها النفقة على كل حال والركون الى خلاف ذلك بناء على هذه التكلفات البعيدة والتخريجات الشراسدية مجازفة محضة في احكامه سبحانه المسألة الثانية قد صرح المحقق بانه تثبت النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجة وتسقط نفقة البائنة وسكناها سواء كانت عن طلاق او فسخ نعم لو كانت حاملا لزم الانفاق عليها حتى تضع وهل النفقة للحمل او لامه قولان وفي الحامل المتوفى عنها زوجها روايتان اشهرهما انه لا نفقة لها والاخرى ينفق عليها من نصيب ولدها وتفصيل ما اشتمل عليه هذا الكلام من الاحكام يقع في مقامات الاول ما ذكره من وجوب النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجة موضع وفاق لانها بسبب بقائها تحت سلطنة الزوج وحبسها عن الازواج بمنزلة الزوجة بل هي زوجة وان خرجت عنها في بعض الاحكام ويدل على ذلك ايضا ما رواه المشايخ الثلاثة باسانيدهم المتعددة عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال ان المطلقة ثلاثا ليس لها نفقة على زوجها انما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة وما رواه في الكافي عن سعد بن ابي خلف في الصحيح قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق فقال اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها قال قلت اليس الله يقول لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن قال فقال انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج حتى تطلق الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو اجلها فهذه ايضا تعتد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها وروى الثقة الجليل عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن المطلقة الها نفقة على زوجها حتى تنقضي عدتها قال نعم واطلاقه محمول على الرجعية لما علم من ان غيرها لا نفقة لها وبالجملة فالحكم المذكور اتفاقي نصا وفتوى بلا اشكال واستثنى بعضهم من النفقة الواجبة لها آلة التنظيف لان الزوج لا ينتفع بذلك قال في المسالك وهو حسن وقال سبطه في شرح النافع والاطلاق اجود فلعل الله يحدث بعد ذلك امرا **اقول** ما ذكره سبطه هو المؤيد بالاخبار الكثيرة ومنها ما رواه في الكافي عن ابي بصير في الموثق عن احدهما عليهما السلام في المطلقة تعتد في بيتها وتظهر له زينتها لعل الله يحدث بعد ذلك امرا وعن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال المطلقة تشوق لزوجها ما كان له عليها رجعة ولا يستأذن عليها والمراد بالتزين له بحيث يشتاق اليها وفي رواية زرارة عن ابي عبد الله



عليه السلام قال المطلقة تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب لان الله عز وجل يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان تقع في نفسه فيراجعها
الى غير ذلك من الاخبار ولا تسقط نفقة المعتدة الا بما تسقط به نفقة الزوجة وتستمر الى انقضاء العدة ولو ظهر بالمرأة امارات الحمل بعد الطلاق فعلى
الزوج الانفاق عليها الى ان تضع ولو انفق عليها ثم تبين انها لم تكن حاملا قيل انها ترد ما دفع اليها وفيه تردد الثاني ما ذكر من سقوط نفقة البائن
وسكناها اذا لم تكن حاملا فالظاهر انه موضع وفاق ويدل عليه الاخبار المتكاثرة ومنها ما تقدم في رواية زرارة وصحيحة سعد ومنها ما رواه في الكافي عن عبد
الله بن سنان في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المطلقة ثلاثا على السنة هل لها سكنى او نفقة قال لا وعن ابي بصير عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سئل عن المطلقة ثلاثا الها سكنى ونفقة قال حبلى هي قلت لا قال لا وعن سماعة في الموثق قال قلت المطلقة ثلاثا الها النفقة والسكنى فقال
احبلى هي قلت لا قال لا الا انه روى الشيخ ايضا في الصحيح عن ابن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المطلقة ثلاثا على العدة لها سكنى او نفقة قال
نعم والشيخ حمله على الاستحباب قال ويحتمل ان يكون المراد به اذا كانت المرأة حاملا اقول وكلا الاحتمالين بعيد الا ان الثاني اقل بعدا الثالث ما ذكر
من انها لو كانت حاملا لزم الانفاق عليها حتى تضع وهو مما لا اعرف فيه خلافا ويدل عليه قوله عز وجل فان كن اولات حمل فانفقوا عليهن
حتى يضعن حملهن وهي بمنطوقها على من كانت رجعية او بائنة ومن الاخبار ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح او الحسن عن محمد بن قيس عن ابي
جعفر قال الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها وعن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق
امرأته وهي حبلى قال اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها ونحوها صحيحة الحلبي ورواية الكناني والجميع دال على البائن التي هي محل البحث
من حيث الاطلاق كالاية فان الطلاق فيها اعم من ان يكون بائنا او رجعيا وانما الخلاف بينهم في ان النفقة هنا هل هي للحامل لاجل الحمل
او انها للحمل قولان الاكثر على الثاني وهو قول الشيخ في ط وتبعه عليه اكثر الجماعة مستندين الى دوران وجوب النفقة مع الحمل وجودا وعدما
فانها لو كانت حائلا فانها لا نفقة لها ومتى كانت حاملا وجبت النفقة فلما وجبت بوجوده وسقطت بعدمه دل على انها له كما قالوا انها مع
الزوجية وجودا وعدما ولوجوبها له منفصلا فكذا متصلا ولنص الاصحاب على انه ينفق عليها من مال الحمل وذهب جمع منهم ابن حمزة الى الاول
مستندين الى انه لو كانت النفقة للحمل لوجبت نفقته دون نفقتها مقدرة بحال الزوج لان نفقة الاقارب غير مقدرة بخلاف نفقة الزوجة
ولانها لو كانت للحمل لوجبت على الجد كما لو كان منفصلا وهو لا يجب عليه هنا ولانها لو كانت للولد لسقطت بيسار الولد كما اذا ورث او وصي
له بشيء فقبله ابوه قال في المسالك بعد ذكر ذلك والشيخ التزم بعض هذه الالزامات فحكم بسقوطها بيسار الولد وثبوتها على الجد وظاهر شيخنا
الشهيد الثاني في المسالك التوقف في المسألة حيث اقتصر فيه على نقل القولين المذكورين ونقل ادلتهما ولم يتعرض لترجيح شيء منهما ولا للطعن
فيه لاحدهما وظاهر سبطه السيد السند في شرح النافع ترجيح القول الاول قال وقيل انها للحامل وهو الاقرب لان المستفاد من الاية ان الضمير
في عليهن يرجع الى الحامل بغير اشكال ثم اورد بعض الادلة المتقدمة اقول والمسألة محل اشكال لعدم النص الواضح القاطع لمادة القيل
والقال واما قوله في شرح النافع في الاستدلال على ما اختاره بان المستفاد من الاية من حيث ان الضمير في عليهن يرجع الى الحامل فهو مما يتفق الجميع
متفقون على ان الانفاق انما هو على الام وهي التي تأكل وتشرب وتلبس وانما الخلاف في ان هذا الانفاق عليها هل لاستحقاقها له وانها هي
صاحبة الحق وان كان السبب في ذلك الحمل الذي في بطنها او ان المستحق لذلك انما هو الحمل والانفاق عليها انما هو لاجل الحمل بان يعيش في
بطنها حتى يولد فهو المستحق اولا وبالذات والانفاق عليها انما هو بمنزلة الطريق الى بقائه وبالجملة فان الاية لا دلالة فيها على ما ادعاه ثم انهم قد
ذكروا هنا فروعا عديدة على القولين المذكورين لا بأس بذكرها وان كان قليل الجدوى في هذا المجال لما عرفت من عدم ثبوت الاصل وانه
محل الاشكال فكل ما يتفرع عليه يأتي فيه ذلك من الاجمال والاحتمال ومنها اذا تزوج الحر امة وشرط مولاها رق الولد وقلنا بجواز ذلك
فابانها وهي حامل فعلى القول بانها للحمل لا يجب على الزوج لان الولد ملك لغيره وانما يجب على سيده وهو سيد الامة وعلى القول بانها للحامل
يجب على الزوج ومنها اذا تزوج عبد بامة وابانها حاملا فعلى القول بان النفقة للحمل تكون على سيد الولد منفردا او مشتركا دون الاب لانه عبد و
العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وعلى القول بانها للحامل فان النفقة على العبد في كسبه او على سيده ومنها اما لو تزوج عبد بحرة وشرط مولى
العبد رقية الولد فان جعلنا النفقة للحمل فهي على المولى وان جعلناها للحامل فهي في ذمة المولى او كسب العبد على الخلاف في ذلك وعلى
هذه الفروع اقتصر الشيخ والمحقق وزاد المتأخرون ان منها ما لو لم ينفق عليها حتى مضت مدة او مجموع العدة فمن قال بوجوبها للحمل فلا
يوجب قضاءها لان نفقة الاقارب لا تقضى ومن قال انها لها اوجب القضاء لان نفقة الزوجة مما يقضى كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى قال في المسالك
واورد على هذا بان القضاء انما هو للزوجة لكونها معاوضة والزوجية هنا منتفية قطعا واجيب بان الوجوب لها على هذا الوجه بالزوجية
وفيه منع ويمكن الجواب بان النفقة حق مالي والاصل فيه وجوب القضاء خرج القريب من ذلك بدليل خارج لانها مواساة لسد الخلة فيبقى الباقي
على الاصل انتهى اقول لا يخفى ما في هذا الجواب من تطرق المناقشة اليه فان مرجع كلام المورد الى انه ليس كل نفقة يجب قضاؤها فان نفقة
الاقارب لا يجب قضاؤها ونفقة الزوجة التي قام الدليل على وجوب قضائها انما هي الزوجية من حيث الزوجية لانها في مقابلة التمكين كما
تقدم فهي معاوضة كما ذكروه ومن ثم ان الناشز ومن اخلت بالتمكين لا نفقة لها وما عدا ذلك فالاصل براءة الذمة من النفقة او قضائها و
بذلك يظهر لك ما في قوله ان النفقة حق مالي والاصل فيه وجوب القضاء فانه مصادرة اذ الخصم يمنع الكبرى على الاطلاق وبالجملة فانه لما
كان المعلوم من الادلة ان وجوب نفقة الزوجة انما هو من قبيل المعاوضة فهي لا تكون الا من حيث الزوجية ووجوب القضاء انما تفرع على
ذلك والزوجية مفقودة في محل البحث كما هو المفروض فالقول بوجوب القضاء في محل البحث خلاف الاصل الذي هو انتفاء وجوب القضاء
معارض بان الاصل براءة الذمة ومنها لو كانت ناشزا حال الطلاق او نشزت بعده فعلى القول بان النفقة لها تسقط لما علم من ان المطلقة



حيث يجب نفقتها كالزوجة فتسقط نفقتها حيث تسقط وتجب حيث تجب وعلى القول بانها للحمل لا تسقط اقول ويرد في هذا المقام اشكال
حيث ان ظاهر كلامهم وقولهم هنا النفقة للحامل ليس المراد به انها تستحق النفقة اصالة كما في استحقاقها لو كانت زوجة او مطلقة رجعية وانما المراد
ان استحقاقها لها لاجل الحمل وبقائه وحفظه الى ان تلده وح فالنشوز لا يؤثر في منع النفقة وهم متفقون على ان البائن لا تستحق نفقة وهذه بائن
وانما استحقاقها من اجل الحمل ولهذا قيل بان النفقة انما هي للحمل دونها وبالجملة فالظاهر ان النشوز فيها بعد الطلاق البائن لا يؤثر في منع
النفقة على القول بان النفقة لها ومنها ما لو ارتدت بعد الطلاق فيسقط نفقتها على الاول دون الثاني الى غير ذلك من المواضع التي من اراد
الوقوف عليها فليرجع الى المسالك وغيره من المطولات الرابع ما ذكره من الحامل المتوفى عنها زوجها والخلاف في هذه المسئلة مشهور بين الاصحاب
لاختلاف اخبارها فذهب الشيخ في النهاية والاكثر ومنهم الصدوق في المقنع وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة الى وجوب الانفاق
عليها من مال الولد وذهب جمع منهم ابن ادريس والمحقق والعلامة وسائر المتأخرين الى العدم وهو المنقول عن الشيخ المفيد كما سيأتي ذكره ان شاء الله
ونقله في المختلف عن ابي عقيل حيث قال وقال ابن ابي عقيل لا نفقة للمتوفى عنها زوجها سواء كانت حبلى او غير حبلى واختاره في المسالك والذي
وصل الي من الاخبار في هذا المقام منها ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها
هل لها نفقة قال لا وعن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة فقال لا وما رواه في يب عن زيد ابي اسامة
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الحبلى المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة فقال لا وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن
المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها من مالها وما رواه في يب والفقيه عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله
عليه السلام قال المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها قال في شرح فع بعد ذكر هذه الرواية وجمع من الاصحاب
وصفوها بالصحة وهو منظور فيه فان في طريقها محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة والضعيف ولعلهم اطلعوا على قرائن افادت انه الثقة
ونحو قال في المسالك اقول بل الظاهر ان وصفها بالصحة انما وقع سهوا من المتقدم فتبعه عليه من تأخر عنه لعدم المراجعة الى السند وامثاله كثيرة
كما لا يخفى على المتتبع وما رواه في يب عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله وما رواه في يب عن
السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع واكثر هذه الاخبار قد دل على انه لا
نفقة لها كما ذهب اليه ابن ادريس ومن تأخر عنه والشيخ قد حملها على انه لا نفقة لها من مال المتوفى وان كان لها النفقة من مال الولد ~~كان لها النفقة من مال الولد~~ قال في شرح فع بعد نقل ذلك عنه ولا بأس بهذا الجمع لو تكافأت الروايات في السند والدلالة لكنه محل نظر وفيه
ان صحيحة محمد بن مسلم الاولى قد صرحت بعد نفي النفقة والنهي عنها بانه ينفق عليها من مالها وبذلك يظهر انه لا يتم هذا الجمع فنفي البأس عنه
انما نشأ عن الغفلة عن ملاحظة الصحيحة المذكورة فانها صريحة في انه انما ينفق عليها من مالها لا من مال الميت ولا مال الولد ونقل عن الشيخ
المفيد في كتاب التهذيب انه انكر الحكم بالانفاق عليها من مال الحمل تمام الانكار فقال ان الولد انما يكون له مال عند خروجه الى الارض حيا
فاما وهو جنين لا يعرف له موت من حياة فلا ميراث له ولا مال على الاتفاق فكيف ينفق على الحبلى من مال من لا مال له لولا السهو في الرواية
او الادخال فيها انتهى كذا نقله عنه ابن ادريس في السرائر ثم ذهب اليه وقال في المختلف والتحقيق ان نقول ان جعلنا النفقة للحمل فالحق
ما قاله الشيخ وان جعلناها للحامل فالحق ما قاله المفيد واعترضه السيد السند في شرح فع فقال ما ذكره بعيد عن التحقيق اذ ليس في
الروايات المتضمنة لهذا الحكم دلالة على ان النفقة للحمل بوجه وانما المستفاد منها انه ينفق على الحامل من نصيب الحمل فان وجب العمل بها تعين المصير
الى هذا الحكم وان ترجح ردها اما من حيث السند او الدلالة او لما ذكره المفيد من ان الحمل لا مال له وجب نفي هذا الحكم اصلا كما ذكره
المفيد وابن ادريس اما التفصيل فلا وجه له انتهى اقول الظاهر ان مراد العلامة من هذا الكلام هو الجمع بين اخبار المسئلة بحمل ما دل على وجوب
الانفاق عليها من مال ولدها الذي في بطنها على ان هذه النفقة للولد لا للحامل وحمل ما دل على انه لا نفقة بالكلية كما دل عليه اكثر الاخبار
على النفقة للحامل ومرجعه الى انها تستحق النفقة للولد ولا تستحقها لنفسها وح فقول السيد ان المستفاد من الاخبار ان ينفق على الحامل
من نصيب الحمل فان وجب العمل الخ مردود بانه وان استفيد ما ذكره من هذا الخبر الا ان الاخبار الاخر ظاهرة في انه لا نفقة مطلقا والواجب
الجمع بين الجميع بوجه يرفع الاختلاف من البين فكيف يتم قوله انه ان عمل بهذه الرواية كان كذا وان وجب ردها كان كذا فان في بعضها تأويل
العمل بالرواية المذكورة على وجه يجتمع به مع الروايات الاخر وهو يحصل بالتفريع على تلك المسئلة قوله ليس في الروايات المتضمنة لهذا الحكم دلالة
على النفقة للحمل بوجه مسلم لكن ارتكاب التأويل لا يتوقف على ذلك كما لا يخفى فان التأويل ليس الا الحكم بخلاف الظاهر والروايات وان لم تكن
متضمنة لذلك ولا دالة عليه الا انه يمكن حملها على ذلك وبالجملة فالظاهر ان ما ذكره لا يخلو من شوب المناقشة بسبب فهم القاصر وبعض افاضل
المحدثين من متأخري المتأخرين احتمل الجمع بين روايات المسئلة بحمل ما دل على وجوب الانفاق من نصيب الولد على ما اذا كانت محتاجة وهو
لا يخلو من قرب وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال وان كان ما ذهب اليه المتأخرون اقرب لتكاثر الاخبار به وعدم نهوض رواية
ابي الصباح التي استند اليها المتقدمون بالمعارضة الا ان شهرة الفتوى بها بين المتقدمين سيما الصدوق فانه قال في المقنع والذي يقضي به في
الكافي مما يوجب مزيد اعتبار لها بقي الكلام في الروايات الباقية ومنها صحيحة محمد بن مسلم الثانية وقوله فيها ينفق عليها من مال الولد اذا كانت
حاملا والولد ان لم يجز له ذكر حاز لنا ان نقدره لقيام الدليل كما فعلناه في مواضع كثيرة من القرآن وغيره انتهى ولا يخفى ما فيه من البعد
فان تقدير الولد فرع الدلالة عليه في الخبر بوجه والخبر لا دلالة له فيه على محل البحث وهي الحامل وانما مورده المتوفى عنها زوجها وهذا
الخبر بعينه في يب في باب الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل ان تنقضي عدتها وهو يشعر بانه حمل الخبر على المطلقة قبل الوفاة وان لم تكن



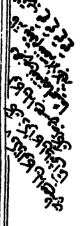
حاملا

حاملا وكيف كان فالخبر مع كونه بحسب ظاهره لا يخلو من الاشكال ليس من اخبار المسئلة التي يمكن الاعتماد عليها في الاستدلال وحمله بعض المحدثين
من متاخري المتاخرين على انه يستحب للورثة ذلك وفيها دلالة على السكوت في المتضمنة لان نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال والشيخ حمله
في كتابين تارة على الاستحباب مع رضاء الورثة واخرى على نصيب الولد قبل القسمة لعدم تميزه بعد لتوقفه على العلم بكونه ذكرا او انثى ولعل الثاني
اقرب واقرب منه الحمل على التقية لمخالفة الخبر لفتوى الطائفة واخبارهم مضافا الى ان العامة من العامة **المسئلة الثالثة** الظاهر ان الرجوع
في قدر النفقة الى العرف والعادة وكذا في الاخدام وعدمه وتفصيل الكلام في المقام انه ينبغي ان يعلم انه لما كانت الاوامر بالنفقة في الكتاب والسنة
مطلقة مثل قوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وقوله [illegible] مما آتاه الله وقولهم فيما تقدم من الاخبار يشبعها ويقيم ظهرها ويطعمها ما يقيم
صلبها ونحو ذلك كان المرجع فيها الى العرف والعادة فيما جزم به الاصحاب انه الحكم في ذلك حيث لا يوجد تقدير من الشارع وهكذا الكلام في الكسوة
فانه قد تقدم في الاخبار ان الواجب عليه الكسوة وفي بعض ما يستر العورة ونحو ذلك والاصحاب قد صرحوا بانه يرجع فيما تحتاج اليه من الطعام و
جنسه من البر والشعير والتمر والزبيب والذرة وغيرها والادام [illegible] كالسمن والزيت والشيرج واللحم واللبن وغيره والكسوة من القميص
والسراويل والمقنعة والجبة وغيرها وجنسها من الحرير والقطن والكتان والاسكان في دار او بيت لائق بها والاخدام اذا كانت من
ذوي الحشمة والمناصب المقتضية لذلك والالات والاواني التي تدهن بها شعرها وترجله من مشط او دهن مطلق او مطيب بالورد او البنفسج او
غيرهما مما يعتاد لامثالها والمشط [illegible] بل الراس من السدر والطين والصابون على حسب عادة البلد ونحو ذلك مما يحتاج اليه الى عادة
امثالها من اهل بلدها وان اختلفت العادة رجع الى الاغلب ومع التساوي فما يليق منه بحالها **اقول** والذي حضرني من الاخبار المتعلقة
بالنفقة ما رواه الشيخ في الصحيح والكليني بسند فيه ارسال عن شهاب بن عبد ربه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما حق المرأة على زوجها قال
يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها فاذا فعل ذلك فقد والله ادى اليها حقها قلت فالدهن قال غبا يوم ويوم لا قلت فاللحم قال في كل ثلاثة
ايام فيكون في الشهر عشر مرات لا اكثر من ذلك والصبغ في كل ستة اشهر ويكسوها في كل سنة اربعة اثواب ثوبين للشتاء وثوبين للصيف ولا ينبغي ان يفقر بيته
من ثلاثة اشياء دهن الراس والخل والزيت ويقوتهن بالمد فاني اقوت به نفسي وعيالي وليقدر لكل انسان منهم قوته فان شاء اكله وان شاء وهبه و
ان شاء تصدق به ولا تكون فاكهة عامة الا اطعم عياله منها ولا يدع ان يكون للعيد عندهم فضل في الطعام ان يسني لهم من ذلك شيئا لا يسني لهم
في سائر الايام **اقول** ما اشتمل عليه الخبر من التقدير بالمد في النفقة لم نقف على قائل به الا الشيخ في ف وفي ط فصل فجعل على الموسر مدين كل يوم
وعلى المتوسط مدا ونصفا وعلى المعسر مدا **اقول** اما التقدير بالمد كما ذكره في ف فقد عرفت مستنده واما التفصيل الذي ذكره في ط فلم نقف له على
مستند في الاخبار الا ان يكون نوع من الاعتبار وقال في المسالك بعد نقل ذلك عن الشيخ والاصل في هذا التقدير ان المد قدره الشارع في الكفارة
قوتا للمسلمين فاعتبرت النفقة به لان كل واحد منهما مال يجب بالشرع لاجل القوت ويستقر في الذمة وقد اوجب الشارع في بعض الكفارات
لكل مسكين مدين فيجمع في القول بين الامرين فجعل المدين على الموسر والمد على المعسر وجعل المتوسط بينهما فالزمه بمد ونصف والاقوى
ما اختاره المصنف من عدم التقدير والرجوع الى قدر الكفاية وسد الخلة وهو اختيار ابن ادريس وسائر المتاخرين لان التقدير رجوع الى
تخمين وضرب من القياس لا يطابق اصول مذهبنا انتهى ولا يخفى ان شيخنا المذكور غفل عن الخبر الذي نقلناه واما التجاؤه في توجيه كلام الشيخ الى
الحمل على الكفارة وقد عرفت وروده النص به فيما ذكره في ف خاصة والايراد عليه انما هو بالنسبة الى ما ذكره في ط خاصة الا انه يمكن حمل
الخبر المذكور على ان ذلك كان عادتهم في تلك الاوقات كما يستفاد من جملة من الروايات بالنسبة الى الكفارات والصدقات كما في حديث ضيعة
الصادق عليه السلام المتقدمة بعين زيادة واما قوله في الخبر والصبغ في كل ستة اشهر فالظاهر ان المراد به مثل الحناء والوسمة او الثياب المصبوغة واما ما
اشتمل عليه من ان اللحم في كل ثلاثة ايام فلا اعلم به قائلا على هذا الاطلاق والمنقول عن الشيخ انه اعتبر اللحم في كل اسبوع مرة محتجا بانه المعروف
قال ويكون يوم الجمعة وعن ابن الجنيد انه اوجب اللحم على المتوسط في كل ثلاثة ايام وكيف كان فالحمل على ما دل عليه الخبر من كونه في كل ثلاثة ايام
متوسطا او غيره والظاهر ان المراد بالدهن الذي حكم بكونه غبا هو دهن البدن فانه في الصدر الاول متعارف ليبوسة هوية تلك البلدان ثم ان
الظاهر من كلامه في ف انه لم يقف على الخبر المذكور وكذا لا يخفى على من راجعه ونحو ابن ادريس في رده على الشيخ فيما ادعاه من الدليل على هذه
المسئلة باجماع الفرقة واخبارهم ما انكر وجود الاخبار بذلك والكل غفلة عن النص المذكور مع انه صحيح السند صريح الدلالة الا ان الظاهر
الوجه فيه ما ذكرناه **تنبيهات الاول** لا يخفى ان في النساء من لا تخدم نفسها بحسب عادة امثالها واهل بلدها لشرفها وعلو قدرها
بل لها من يخدمها فهذه يجب على الزوج ان يتخذ لها خادما بانه المعاشرة بالمعروف ولا فرق عند الاصحاب بين كون الزوج معسرا او موسرا حرا
او عبدا لان الاعتبار بحال المرأة في بيت ابيها ويجب ان يكون الخادم امرأة او صبيا او محرما لها وفي جواز مملوكها الخصي نظر ينشأ من جواز نظره اليها
وعدمه وقد تقدم الكلام فيه في بعض فوائد المقدمة واما من تخدم نفسها بحسب العادة فلا يجب في حقها ذلك الا مع مرض ونحوه فعلى الزوج اقامة
من يخدمها **الثاني** قالوا اذا اخدمها بالاجرة او امة مستاجرة فليس عليه سوى الاجرة وان اخدمها بجارية كانت نفقتها عليه من جهة الملك وان كان
يخدمها بكفاية مؤنة خادمها فهذا موضع نفقة الخادم والقول في جنس طعامها وقدره كما هو في جنس طعام المخدومة ولو قال الزوج انا اخدمها
لاسقاط مؤنة الخدمة عن نفسه فله ذلك لان الحق عليه فقام به بنفسه او غيره هذا فيما لا يستحيي منه كغسل الثوب واستقاء الماء وكنس البيت وطبخ
الطعام اما ما يستحيي منه كالذي يرجع الى خدمة نفسها من صب الماء على يدها وحملها الى الخلاء وغسل خرق الحيض والجماع ونحو ذلك فلها الامتناع
من خدمته لانها تحتشمه وتستحيي منه فيعير بحالها واطلق جماعة تخيره في الخدمة بنفسه مطلقا الا ان الحق عليها [illegible] في جهاته **الثالث** قد عرفت
انه يرجع في جنس الماكول والملبوس والادام الى عادة امثالها من اهل البلد وكذا في المسكن قالوا ولها المطالبة بالتفرد بالمسكن بما يليق بها من دار

وحجرة وبيت فالتي يليق بها الدار والحجرة لا تسكن مع غيرها في دار واحدة بدون رضاها لكن لو كان في دار حجرة مفردة المرافق فلها أن تسكن
وكذا لو اسكن واحدة في العلو وواحدة في السفل والمرافق متميزة ولا تجمع بين الضرتين ولا بين المرأة وغيرها في بيت واحد مطلقا إلا بالرضا
الرابع قالوا تختلف الكسوة باختلاف الفصول والبلدان في الحر والبرد فيعتبر في الشتاء زيادة المحشو بالقطن ونحوه ويرجع في جنسه من القطن
والكتان والحرير إلى عادة أمثالها وكذا يجب في الصيف الثياب اللائقة بحالها من الكتان والحرير ونحوه مما يعتاد ويعتبر مع ذلك ثياب التجمل
زيادة على ثياب البذلة إذا كانت من أهل التجمل ولو كانت البلاد باردة ولم تستغن بالثياب عن الوقود وجب لهن الحطب والفحم بقدر الحاجة و
يجب أيضا مراعاة ما تفرش على الأرض من البساط والحصير والملحفة والنطع والمخدة واللحاف بما يليق بحالها عادة بحسب الفصول وقد عد جملة منها
في هذا الباب أشياء كثيرة بحسب ما اتفق اعتياده عندهم ومرجعه إلى ما يعتبر في العادة لأمثالها في بلدها في كل زمان بحسبه **المسألة الرابعة**
وهي تتضمن حكمين أحدهما الاختلاف بين الأصحاب في أن الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين فلو منعها وانقضى اليوم أو الأيام وجب قضاؤها
قال في لك لما كان المقصود من النفقة القيام بحاجتها وسد خلتها لكونها محبوسة لأجله فالواجب منها أن تدفع يوما فيوما إذ لا وثوق باجتماع
الشرائط في باقي الزمان والحاجة تندفع بهذا القدر فيجب دفعها في صبيحة كل يوم إذا طلع الفجر ولا يلزمها الصبر إلى الليل ليستقر الوجوب لتحقق
الحاجة لأنها تحتاج إلى الطحن والخبز إذ الواجب عليه دفع الحب ونحوه ومؤنة إصلاحه لا عين المأكول عملا بالعادة فلو لم يسلم أول النهار لم
تندفع الحاجة ولو منعها من النفقة وانقضى اليوم ممكنة استقرت نفقة ذلك اليوم في ذمته لأن نفقة الزوجة اعتياض في مقابلة الاستمتاع فتصير
بمنزلة الدين وكذا نفقة الأيام المتعددة إذا مضت ولم ينفق عليها انتهى أقول لا أعرف لما ذكره من هذا التفصيل نصا ولا فتوى ولا دليلا
صالحا فإن الظاهر من الأخبار المتقدمة سيما صحيحة شهاب بن عبد ربه أن الواجب شرعا إنما هو عين المأكول لا الحب وإنما يحتاج إلى علاج
ومن أوله واستناده في الوجوب لما ذكره إلى العادة مردود بأن ذلك إنما هو من حيث المسامحة والتراضي وعدم المضايقة في الحقوق الشرعية
الآتية أن العادة أيضا قاضية بتكلف المرأة في خدمة البيت بما لا يجب عليها شرعا من طبخ وخبز وغسل ثياب لنفسها وزوجها ونحو ذلك
وبالجملة فإن الظاهر من الحق الشرعي لها إنما هو شيء يؤكل بغير مؤنة ولا كلفة من خبز أو تمر ونحوهما فهو الذي ينطبق عليه حديث المتقدم و
الظاهر من تلك الأخبار المطلقة من قوله ما يشبعها ويقيم صلبها ونحو ذلك والتكليف بما زاد مما ذكره ونحوه غيره يحتاج إلى دليل والتمسك بقضية
العادة بين الناس قد عرفت أنه غير خال من وصمة الشك والالتباس إلا أني أظن أن ما ذكرناه مما يكبر في صدور بعض الناظرين في
المقام لمنافاته للشهرة في الأحكام وكل ميسر لما خلق له ثم ما ذكره من قضاء النفقة لو أخر دفعها عن وقتها لا ريب فيه لما ذكره ثم إنه قال في
لك أيضا ثم استحقاق الزوجة المؤنة على وجه التمليك لا الإمتاع لأن الانتفاع لا يتم إلا مع ذهاب عينه وكذا حكم كل ما يستهلك من آلة التنظيف
كالدهن والصابون والطين ونحو ذلك فإذا دفع إليها ملكته نفقة اليوم وتخيرت بين التصرف فيه أو في بعضه واستفضال بعضه
وجميعه والإنفاق على نفسها من مالها كما تتخير في جميع أموالها انتهى أقول ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة شهاب المتقدمة ويقدر
لكل إنسان منهم قوته فإن شاء أكله وإن شاء وهبه وإن شاء تصدق به وثانيهما قد اختلف الأصحاب في كون الكسوة تمليكا أو إمتاعا
فالأول قال الشيخ في ط والمحقق ومن تبعه وعبر في قد والثاني خيرة في د وشيخنا الشهيد الثاني في لك وتردد في الشرائع احتج من قال
بالأول بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والتقريب فيها أنه عطفها على الرزق فيكون الواجب فيهما واحدا لاقتضاء العطف
التسوية في جميع الأحكام وجميع الوجوه سلمنا لكن المعتبر الاشتراك في الحكم المذكور دون صفته وكيفية الاستحقاق فأمر آخر خارج عن محل
الحكم ومن الجائز أن يريد بقوله وكسوتهن جعلهن مكتسيات وهو يتم بالإمتاع وأما الخبر فمع قطع النظر عن إسناده يجوز أن يكون اللام
للاستحقاق لا الملك أو الاختصاص بل هو الأصل فيها كما حققه جماعة وهما يتحققان بالإمتاع أقول والمسألة عندي محل توقف وإشكال
لعدم النص القاطع لمادة القيل والقال والركون إلى هذه التعليلات المتكررة في كلامهم والجارية على رؤوس أقلامهم في تأسيس الأحكام
الشرعية مجازفة محضة ثم إنهم ذكروا ابتناء على القولين المذكورين فروعا يظهر فيها الخلاف منها ما لو دفع إليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها
إليها فتلفت في يدها قبل مضي المدة من غير تقصير فعلى القول بالتمليك لا يجب عليه إبدالها كما لو تلفت النفقة بنفسها فلا إبدال على القول لأنه
على الإمتاع يلزمه ضمانها فكأنها لم تتلف وأما على الملك فقط مما تقدم ومنها لو انقضت المدة والكسوة باقية لرفقها بها فعليه كسوة أخرى
على الأول وهو الذي حكم به في ير لأن ملكها لها مترتب على المدة المعتادة لها كما لو استفضلت من طعام يومها وعلى الثاني لا تلزمه حتى
يبلى ما عندها ومنها لو مات أحدهما في أثناء المدة أو ماتت أو طلقها والكسوة باقية في المدة التي تصلح لها فعلى القول بالإمتاع تسترد مطلقا
وعلى القول بالتمليك قال في لك يحتمل قويا ذلك أيضا لأنه أعطاها لمدة المستقبلة وهو غير واجب كما لو أعطاها نفقة
أيام وهو الذي جزم به المصنف وعدمه لأن تلك المدة بالنسبة إلى الكسوة كاليوم بالنسبة إلى النفقة ولهذا لو وقع ذلك في أثناء النهار ومنها
إذا لم يكسها مدة صارت الكسوة دينا عليه على الأول كالنفقة وعلى الإمتاع لا يصير دينا ومنها أنه لا يجوز له أخذ المدفوع إليها وبدلها غيره
على القول بالإمتاع وعلى القول بالتمليك لا يجوز ذلك إلا برضاها ومنها أنه لا يصح لها بيع المأخوذ ولا التصرف فيه بغير اللبس إن قلنا
بالإمتاع ويصح على القول بالتمليك إن لم يناف غرض الزوج من التزين والتجمل ومنها جواز إعطائها الكسوة بالإعارة والإجارة على
تقدير القول بالتمليك دون القول بالإمتاع ولو تلفت المستعارة ضمنها الزوج **المسألة الخامسة** قد صرح بعض الأصحاب
بأنه إذا ادعت البائن أنها حامل صرفت إليها النفقة يوما فيوما فإن تبين الحمل وإلا استعيد منها ومقتضى هذا الكلام وجوب النفقة بمجرد دعواها
وإن لم تتبين ولم تظن صدقها لك قيل ووجهه أن الحمل في ابتدائه لا يظهر إلا لها فقبل قولها فيه كما قبل في الحيض والعدة لأن الحيض من الأمور

التي يختص بها ولا يعلم الا من قبلها او انه قد ثبت في ذلك جمعا بين الحقين وحق الزوج على تقدير عدم ظهور ذلك لتبحيز بالرجوع عليها وفي التأخير
الحاق بتحقق اضرار بها مع حاجتها الى النفقة وعدم وجوب قضائها لو قلنا ان النفقة للحمل لان نفقة الاقارب لا تقضى ونقل عن الشيخ في ط
انه علق وجوب الانفاق على ظهور الحمل وعن بعضهم انه علقه على شهادة اربع من القوابل وهو ذا اختياره في لك قال لان وجوب الانفاق
على الزوجة انقطع بالطلاق البائن ووجوبه عليها مشروط بالحمل والاصل عدمه الى ان يتحقق وحكم الزوجية في الابتداء ظني والظن قد يكذب
ولانه تعالى قال وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن شرط في الانفاق عليهن كونهن اولات حمل وهذا الوصف لا يتحقق بمجرد الدعوى
انتهى اقول والمسئلة لما عرفت من تقابل هذه التعليلات في المقام وعدم النص الواضح عنهم عليهم السلام محل توقف واشكال وما ذكره في لك فجيد
الا انه يمكن تخصيصه بما تقدم اولا من التعليل الا ان ثم انه على تقدير وجوب الانفاق عليها بمجرد دعواها مثل تطالب بكفيل لجواز ظهور خلاف ما
ادعته قال في لك فيه وجهان منشاهما انها استولت على مال الغير بسبب لم يثبت في نفس الامر وانما حكم به الشارع لتعذر اثباته موجها قطعا
فلو اخرت الى الوضع لزم الاضرار بها كما قررناه فيجمع بين الحقين بالدفع اليها بكفيل ومن حيث عدم ثبوت استحقاق الرجوع عليها الآن والاول لا يخ
من قوة انتهى **المسئلة السادسة** المشهور بين الاصحاب انه لا نفقة للبائن الا المطلقة الحامل لان اسباب النفقة منحصرة في الثلثة المتقدم
ذكرها التي احدها الزوجية والبائن ليست زوجة فهو داخل تحت ذلك خرج من ذلك بالنص والاجماع الحامل المطلقة فيبقى ما عداها على حكم الاصل
وقيل بوجوب النفقة على البائن بغير الطلاق اذا كانت حاملا نظرا الى ان وجوب النفقة على المطلقة الحامل لاجل الحمل من حيث كونه ولدا
للمنفق لا لاجلها وهذه العلة موجودة في الحامل من غير المطلقة وبذلك افتى في المختلف في الحامل من نكاح فاسد كنكاح الشغار مع الجهل محتجا
بعموم الاخبار الدالة على وجوب الانفاق على الحامل قال في لك ويضعف الاول بانه مبني على العمل بالقياس والا فلا نص صريح في الحامل المطلقة ومع
ذلك فكون النفقة للحمل غير معلوم وانما المعلوم انها للحامل وان كان ذلك بسببه واما الاخبار التي ادعى الشيخ عمومها فذكرها في يب وكلها
مقيدة بالطلاق الا رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها فهذه
شاملة باطلاقها لغير المطلقة لكنها ضعيفة السند بمحمد بن قيس فانه مشترك بين الثقة وغيره ويمكن حملها على المطلقة حيث لم يستقل
بنفسها نعم لو ثبت ان النفقة للحمل اتجه ذلك على ما فيه ولكن دلت عليه النصوص وجوبها للمطلقة الحامل فيقتصر عليها لكونه على خلاف الاصل انتهى اقول
مرجع الكلام في هذا المقام الى الخلاف المتقدم في ان النفقة هل هي للحامل او للحمل وقد قدمنا في تلك المسئلة ان ظاهره في لك هو التوقف
حيث اقتصر على نقل القولين وادلتهما ولم يتعرض لترجيح شيء منهما وظاهره هنا ترجيح كونها للحامل كما ذكره يقرب بعضه الرجوع في ذلك الى الاخبار
فان المستفاد من اكثرها هو كون موردها المطلقة كما هو ظاهر الآية ولهن فيها ما يتناولها في ذلك الا اطلاق صحيحة محمد بن قيس وهو محمول على
ما دل عليه غيرها من التقييد بالمطلقة لانه هو الفرد الشايع المتكرر وقضية الجمع بين الاخبار ذلك واما الطعن في الصحيحة المذكورة باشتراك
محمد بن قيس فقد تكرر منه في هذا الكتاب في غير موضع وقد نبهنا على انه غلط محض كما عرفت مبسوطا ايضا في شرح المطلب الثالث
في نفقة الاقارب والكلام في هذا المطلب يقع في مواضع الاول المفهوم من كلام الاصحاب ان نفقة الانسان على نفسه مقدمة على غيره
من زوجة او غيرها من الآباء والاولاد بل على جميع الحقوق من الديون وغيرها ولا اشكال فيه ونفقة الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب
قال السيد السند في شرح النافع ان هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق واستدلوا على ذلك بان نفقة الزوجة وجبت
على وجه المعاوضة في مقابل الاستمتاع بخلاف نفقة القريب فانها انما وجبت لمجرد المواساة وما كان وجوبه على سبيل المعاوضة اقوى مما وجب
على وجه المواساة ولهذا لم تسقط نفقة الزوجة بمضي زمانها ولا بمعسر زمان بخلاف نفقة القريب اقول المفهوم من الاخبار وجوب النفقة للجميع
وقضيته الاشتراك في الوجوب فتساوى الجميع في ذلك من غير تقديم لبعض على بعض ومجرد قوة النفقة على الزوجة وانها اقوى بهذه الوجوه
المذكورة لا تصلح لتاسيس حكم شرعي كما عرفت في غير موضع مما تقدم والذي يحضرني من الاخبار هنا ما رواه الكليني في الصحيح والحسن عن
حريز عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت من الذي اجبر عليه وتلزمني نفقته فقال الوالدان والولد والزوجة ورواه الشيخ في يب والصدوق
في فيه في الصحيح عن محمد الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما رواه في في عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت من يلزم الرجل من
قرابته ممن ينفق عليه قال الوالدان والولد والزوجة ورواه الصدوق في فيه والوارث الصغير يعني الاخ ونحوه والظاهر ان التفسير من الراوي كما جزم به في الوافي
ويحتمل ان يكون من كلام الصدوق وعن جميل في الصحيح عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال لا يجبر الرجل الا على نفقة الابوين والولد قلت
لجميل والمرأة قال وروى بعض اصحابنا وهو عنبسة بن مصعب وسورة بن كليب عن احدهما عليهما السلام انه اذا كساها ما يواري عورتها واطعمها ما يقيم
صلبها اقامت معه والا طلقها قال قلت لجميل فهل يجبر على نفقة الاخت فقال ان ذلك خلاف الرواية والمراد من الخبر المذكور انه يجبر على نفقة الوالدين
والولد ولما كانت الزوجة انه يخير بين الانفاق عليها وبين طلاقها واما ما ذكر بالنسبة الى الاخت فالمراد انه لو قيل بوجوب النفقة عليها لكان ذلك خلافا
للنصوص حيث ان ظاهرها هو الحصر في العمودين والزوجة وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة فيما ذكرناه من اشتراك الجميع في الوجوب فترجيح
بعضها على بعض بالتقديم يحتاج الى دليل من النصوص والمسئلة لا تخ من الاشكال لان الخروج عما ظاهرهم الاتفاق عليه مشكل ومتابعتهم
من غير دليل اشكل الثاني لا خلاف ولا اشكال في وجوب النفقة على الابوين وان علوا والاولاد وان سفلوا ولم يظهر من احد من
الاصحاب خلاف في ذلك الا ما يتراءى من تردد المحقق في يع وفع ثم انه جزم بعد ذلك بالحكم المذكور ووافق القول المشهور قال السيد السند في شرح
فع اجمع العلماء كافة على وجوب النفقة على الابوين والاولاد الى ان قال وهل يتعدى الوجوب الى من علا من الآباء والامهات وسفل من الاولاد
المشهور بين الاصحاب ذلك بل لم اقف فيه على مخالف صريح وانما تردد فيه المصنف منشأ التردد من الشك في صدق الآباء والامهات والاولاد

على من علا او سفل منهم بطريق الحقيقة وهو غلط وان كان الاقرب وجوب النفقة على الجميع انتهى ويظهر من الروضة جدا في ذلك ايضا اقول
وقد تقدم تحقيق القول في هذه المسئلة اعني اطلاق الاب على من علا والابن على من سفل في مواضع ولاسيما في كتاب الخمس واوضحنا
بالادلة والبراهين الساطعة ان الاطلاق المذكور حقيقة في الموضعين بما لا يعتريه للناظر المنصف شك في البين ولا يخفى ان الحكم جميع
هؤلاء الثابتين ثمة من صدق الاطلاق حقيقة بوجوب الانفاق في هذه المسئلة على من علا من الآباء وسفل من الابناء لا يخرج من هذا فهو
مناقضة لان الوجوب مترتب على الصدق حقيقة وهم لا يقولون به والفرق بين هذا الموضع وتلك المواضع المتقدمة غير ظاهر بل يجمع
كلامهم هنا هو مقصد ما ذكرناه ولكن لا اعرف لهم وجه عذر في الخروج عما حكموا ثمة الا تمسكا بما يدعى من الاجماع هنا على العموم وظاهرهم في ذلك
رتبة دلالة انما هو لذلك حيث قال انا لا نعلم خلافا بين اصحابنا في دخولهم هنا وانما توقف ثمة لضعف الدليل ومن اصولهم انه لا يعتد بخلاف
الاجماع بهذا المعنى كما نبه عليه في مقدمة المعتبر وهو الذي لا يهتدي اليه المنصف انتهى اقول قد اجاد بما افاد ولكنه قد خالف نفسه في ذلك في غير
موضع كما لا يخفى على من مارس كلامه وتتبع كتابه وكيف كان فالحكم على ما اخترناه بحمد الله سبحانه واضح لا شك فيه ولا ريب يعتريه واما ما عدا من
ذكرنا من الاقارب فقد صرح الاصحاب بانه لا تجب النفقة عليهم بل يستحب ولاسيما اذا كانوا وارثا ونقل عن الشيخ في عدة قولا بوجوب النفقة على الوارث
واسند شراح هذا القول الى الشيخ مع انه على ما نقل عنه في ط قطع باختصاصها بالعمودين واسند وجوبها للوارث الى الرواية وحملها على
الاستحباب وانكر جماعة ممن تأخر عنه الوقوف على هذه الرواية اقول يمكن ان يكون الرواية المذكورة هي ما رواه الشيخ في يب عن غياث عن ابي
عبد الله عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام بيتيم فقال خذوا بنفقته اقرب الناس اليه من العشيرة كما يأكل ميراثه ويؤكدها ما تقدم في آخر
صحيحة محمد الحلبي برواية صاحب الفقيه والشيخ في الاستبصار حملها على الاستحباب وعلى ما اذا لم يكن وارث غيرهما فانما كل واحد منهما وارث
صاحبه ولم يكن هناك من هو اولى منهما بهذا التقريب الآتي فكرهة تتم الاستدلال بها على سواها في هذا المجال والى القول بما تضمنته صحيحة
الحلبي من وجوب الانفاق على الوارث الصغير يميل كلام السيد السند في شرح فع حيث انه بعد ان نكر الوقوف على الرواية التي ادعاها في ط
قال نعم مقتضى صحيحة الحلبي وجوب النفقة على الوارث الصغير والعمل بها متجه لصحتها ووضوح دلالتها انتهى ومما يدل على استحباب النفقة
على من عدا من ذكر ما رواه الصدوق في الخصال بسنده عن زكريا المؤمن رفعه الى ابي عبد الله عليه السلام قال من عال ابنتين او اختين او عمتين
او خالتين حجبتاه من النار باذن الله وفي تفسير الامام العسكري عليه السلام في قوله تعالى ومما رزقناهم ينفقون من الزكوة والصدقات والحقوق
اللازمات الى ان قال وفي الارحام القرابات والآباء والامهات وكالنفقات المستحبة على من لم يكن فرضا عليهم النفقة وسائر القرابات
الحديث الثالث المشهور في كلام الاصحاب وهو ان نفقة الولد انما تجب على ابيه دون امه لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فاوجب
اجرة الرضاع على الاب فكذا غيرها من النفقات اقول ويؤيده ايضا عدم وجوب الارضاع عليها بل لها الامتناع وانها كغيرها من الاجانب
المستاجرات ولو كانت النفقة عليها واجبة كالاب لما صح ذلك وبالجملة فالتمسك باصالة البراءة فيها من ذلك اقوى مستمسك حتى
يقوم الدليل على الخروج عنه وقد صرحوا ايضا بان النفقة الواجبة على الاب لو مات الاب او كان فقيرا فانها تنتقل الى آبائه الاقرب فالاقرب
واستند في ذلك الى ان آباء الاب اب فيدخل تحت ما دل على وجوب النفقة على الاب واورد عليه في شرح فع بان هذا الاستدلال
لو تم لاقتضى مساواة الجد وان علا للاب لا تقدم الاب كما هو المدعى ثم قال الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على الحكم المذكور ولعله الحجة اقول و
فيه تأييد لما اخترناه في المسئلة من صدق الاب حقيقة على الجد وان علا وعلى الابن وان سفل والركون الى حجية الاجماع هنا قد تقدم
قريبا ما فيه ثم انهم قالوا انه مع عدم الآباء والاجداد او فقرهم يجب النفقة على الام ومع عدمها او فقرها فعلى آباء الام وامهاتها وان علوا
مقدما في الوجوب الاقرب فالاقرب كما نص عليه الشيخ في ط وكثير من المتأخرين لم يتعرضوا لحكم الآباء والامهات من قبل الام اقول لما عرفت
في النصوص على ما يتضمن هذا الحكم اعني حكم الام وآبائها وامهاتها والظاهر ان ذلك من تخريجات الشيخ ره ومما يتفرع على القرب والتساوي
كما ذكروه امور الاول انه لو كان الاب والام معسرين ولا يجد الولد سوى نفقة احدهما فالظاهر انهما يكونان فيه بالتساوي لتساويهما
وعدم الترجيح وكذا لو كان له جد وجدة او ابن وابن ابن او كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما او له اب موسر وجب على الاب نفقة
الآخر فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال الاب يسع احدهما بعينه كالاقل نفقة اختص به ووجب نفقة الآخر على جده وان تساويا في
النفقة واتفقا على التشريك او على ان يختص كل واحد منهما بواحد فذاك والا رجعا الى القرعة الثالث لو كان للمعسر اب وابن موسران كانت
النفقة عليهما بالتسوية لتساويهما في المرتبة اما لو كان له اب وجد فالنفقة على ابيه دون جده وكذا القول فيما لو كان له ابن وابن ابن فان النفقة
على الابن لانه الاقرب ولو كان فقيرا وله ام وابن موسران قيل في تساويهما في وجوب الانفاق وتقدم الولد على الام وجهان منشأهما اتحاد
المرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقدم اقول يمكن ان يقال بترجيح تقديم الولد في وجوب الانفاق لانه المستفاد
من النصوص المتقدمة واما الام فلم يقم دليل على وجوب الانفاق عليها على الولد كما عرفت غاية الامر انهم ذكروا انه مع فقد من يجب عليه من الاب
وان علا والابن وان سفل فانه يجب على الام ثم آبائها وامهاتها الاقرب فالاقرب والولد هنا موجود الرابع انه يشترط في المنفق عليه الفقر
والعجز عن الاكتساب فلو لم يكن كذلك لم يجب الانفاق عليه وعلى ما قيل باشتراط الفقر خاصة وانه لا يشترط عدم القدرة على الاكتساب لحصول
الحاجة بالفعل وهو مردود بان القادر على التكسب قادر فهو كالغني ومن ثم منع من الزكوة ومن الكفارات المشروطة بالفقر نعم
يشترط في الكسب كونه لائقا بحاله عادة فلا يكلف من كان شريفا القدرة على الكنس والدباغة ونحوهما ولو امكن المرأة الكسب بالتزويج بمن يليق
بها تزويجها عادة فهي قادرة بالقوة وهل يشترط عدم تمكن القريب من اخذ نفقته من الزكوة ونحوها من الحقوق احتمالان قال في شرح فع



المذهب تمسكا بالاطلاق الخامس انه يجب الانفاق على القريب المبغض وان كان فاسقا او كافرا لعموم الاية والادلة مما تقدم وغيره كقوله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا ومورد هما الكافران والفاسقان بطريق اولى ومن المصاحبة بالمعروف الانفاق من زوجتيه ونسب وملك بيمين فانا نوجبها مع اختلاف الدين يقطع الموالاة واغرب المحقق الشيخ فخر الدين في شرحه على ما نقل عنه في لك حيث جعل المانع من الارث كالرق والكفر والقتل مانعا من وجوب الانفاق قال وربما نقل عنه ان ذلك اجماعي والامر بخلافه فقد صرح الاصحاب بنحو ما قلناه ولم نقف على مخالف لهم فيه انتهى واشار بقوله بنحو ما قلناه الى ما قدمنا من نحو ما ذكرناه في صدر الكلام السادس المشهور انه لا يجب اعفاف من تجب نفقته والمراد بالاعفاف ان يصيره ذا عفة اما بان يزوجه او يعطيه مهرا يتزوج به او يملكه جارية او يعطيه ثمن جارية صالحة لم ونقل عن بعض الاصحاب القول بالوجوب للاب وان علا لان ذلك من اهم المصاحبة بالمعروف المامور بها في الاية ولانه من وجوه حاجاته المهمة فيجب على الابن القيام به كالنفقة والكسوة والمشهور الاستحباب وهو الاظهر ويؤيده الاخبار الدالة على انه لا يجوز له التصرف في جارية ابنه الا ان يقومها على نفسه ولو كان ذلك واجبا على الابن لجاز له التصرف فيها مطلقا كما في غيرها من النفقة الواجبة فانه مع اخلال الابن بها يجوز له اخذها ويقبل قوله في الحاجة الى النكاح والتعب فيه على ما صرح به الاصحاب قالوا ونفقة الزوجة تابعة للاعفاف فان وجب وجبت والا استحبت وكذا القول في نفقة زوجة الاب التي تزوجها بغير استطاعة الابن واوجب الشيخ في ط نفقة زوجة الاب وان لم يجب اعفافه قال لانها من جملة مؤنته وضروراته كنفقة خادمه حيث يحتاج اليه قال في لك فعلى هذا يجب على الولد الغني الانفاق على زوجة والده المعسر ولا على الوالد وجوب الانفاق على زوجة ولده المعسر لاصالة البراءة ووجه الشيخ في ط النفقة فيها انها من مؤنة والده اقول لا اعرف له دليلا غير ما ذكر من هذا التعليل العليل الاعتباري الذي لا يخفى ضعفه مع ما عرفت من عدم الدليل في اصل المسألة السابع قالوا لو امتنع من وجبت عليه النفقة اجبره الحاكم فان امتنع حبسه وقيل تخير بين حبسه والاجبار لينفق بنفسه وبين ان يدفع من ماله قدر النفقة ان كان له مال ظاهر وان توقف على بيع شيء من عقاره وماله جاز لان حق النفقة واجب فكان كالدين ولو كان من يجب عليه النفقة غائبا تولى الحاكم الانفاق من ماله كالحاضر الممتنع قيل وللحاكم ان ياذن له في الاستدانة والانفاق ثم الرجوع عليه بعد حضوره قال في لك ولو لم يقدر على الوصول الى الحاكم ففي جواز استقلاله بالاستقراض عليه او البيع من ماله مع امتناعه او غيبته وجهان اجودهما الجواز لان ذلك من ضروب المقاصة حيث يقع اخذ القريب في الوقت والزوجة مطلقا انتهى

**المطلب الثالث** في نفقة المملوك وهو اما ان يكون من الاناسي او غيرهم من سائر الحيوانات فالكلام هنا في موضعين الاول في المملوك الاناسي وفيه مسألتان الاولى لا خلاف نصا وفتوى في وجوب النفقة عليه اذا لم يكن له مال روى ثقة الاسلام في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال خمسة لا يعطون من الزكاة شيئا الاب والام والولد والمملوك والمرأة وذلك انهم عياله لازمون له وعن جميل بن دراج في الصحيح او الحسن قال لا يجبر الرجل الا على نفقة الابوين والولد الحديث ورواه الصدوق في الامالي في الصحيح عن عبد الله بن الصلت عن عدة من اصحابنا يرفعونه الى ابي عبد الله عليه السلام انه قال خمسة لا يعطون من الزكاة الولد والوالدان والمرأة والمملوك لانه يجبر على النفقة عليهم الى غير ذلك من الاخبار وقد نقل غير واحد من اصحابنا انه لا خلاف بين علماء الاسلام في الحكم المذكور ولا فرق في المملوك بين الصغير والكبير والصحيح والاعمى والمدبر والمرهون والمستاجر وغيرها وكذا لا فرق بين الكسوب وغيره لكن متى كان كسوبا تخير المولى بين عليه من ماله واخذ كسبه وبين الانفاق عليه من كسبه والمرجع الى واحد لان الكسب احد اموال السيد ولهذا لو قصر كسبه وجب التمام على السيد ولو تعدد المالك وزعت النفقة على الجميع بحسب الملك ويرجع في قدر النفقة الى عادة مماليك امثال المولى من اهل بلاده لانها غير مقدرة شرعا على المشهور فيجب الرجوع فيها الى العادة كما قلنا فيعتبر قدر ما يكفيه من طعام وكسوة ويرجع في الكيفية الى ما تقدم من عادة امثال مماليك المولى من اهل بلاده ولو كان السيد ممن يتنعم في الطعام والادام والكسوة استحب له التوسعة على مملوكه كذلك وروي عنه صلى الله عليه وآله قال اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس قال في لك بعد نقله انه محمول على الاستحباب او على ان الخطاب للعرب الذين مطاعمهم وملابسهم متقاربة او على انه جواب سائل علم حاله فاجاب على ما اقتضاه الحال كما وقع في كثير من اجوبته صلى الله عليه وآله اقول الظاهر ان الخبر المذكور عامي لعدم وجوده في كتب اخبارنا كما لا يخفى على من راجعها فلا ضرورة الى ارتكاب هذه التكلفات في تاويله ولو امتنع السيد من الانفاق عليه خيره الحاكم بين بيعه وبين الانفاق عليه وجبره على احدهما ان لم يكن له مال **المسألة الثانية** قالوا يجوز مخارجة المملوك على شيء فما فضل يكون له فان كفاه لنفقته والا اتمه المولى والمراد بالمخارجة ضرب خراج معلوم على المملوك يؤديه كل يوم او كل سنة او مدة مما يكسبه وما فضل عن ذلك الذي ضرب عليه فانه يكون للعبد وهل للسيد اجبار العبد على ذلك قولان اختار في لك الثاني ومثله سبطه السيد السند في شرح النافع وعلله بانه يملك استخدامه لا تحصيل ذلك القدر المطلوب منه بالكسب واختار في التحرير جواز اجباره على ذلك اذا لم يتجاوز بذلك المجهود لانه يملك منافعه فله نقلها الى غيره بالعوض على كره منه والمخارجة مثله قالوا واذا وفى وزاد ما اكتسبه فالزيادة مبرة من السيد الى عبده وتوسيع عليه اقول هذا مبني على ما هو المشهور بينهم من عدم جواز ملك العبد وفيه ما سنحرره ان شاء الله في المقام وقد تقدم ايضا تحقيق ذلك في كتاب البيع والذي وقفت عليه هنا من الاخبار الدالة على مشروعية المخارجة ما رواه الصدوق في الفقيه عن الحسن بن محبوب عن عمر بن يزيد في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه ياخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك ثم قال ابو عبد الله عليه السلام اليس قد فرض الله تعالى على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسألهم عما سواها قلت فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال

ضمنوا جريرته لله قلت فان اعتق مملوكا مما كان الكتب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق فقال يضمنه جريرته اذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت اليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق فقال هذا سائبة لا يكون ولاء العبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه يلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه فقال لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حر وفي هذا الخبر فوائد عديدة تقدم ذكرها وسنذكر ان شاء الله كلا منها في موضعه ومن ظهر فائدة انه على ملك العبد لفاضل الضريبة كما اخترناه مما قدمنا تحقيقه في كتاب البيع وهو احد القولين في المسألة ولو قلنا بانه لا يملك كما هو القول الآخر كان الامر كما قدمنا نقله عنهم من ان فاضل الضريبة للسيد العبد الا ان النص المذكور على خلافه الموضع الثاني في نفقة البهائم المملوكة مما كولة كانت او غيرها لا خلاف في وجوب نفقتها كما نقله غير واحد من الاصحاب وعلى ذلك تدل الاخبار ومنها ما رواه في الفقيه عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال للدابة على صاحبها ستة حقوق لا يحملها فوق طاقتها ولا يتخذ ظهرها مجالس يتحدث عليها ويبدأ بعلفها اذا نزل ولا يسمها ولا يضربها في وجهها فانها تسبح ويعرض عليها الماء اذا مر به وفي الكافي عن السكوني باسناده قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله قال للدابة على صاحبها خصال يبدأ بعلفها اذا نزل ويعرض عليها الماء اذا مر به ولا يضرب وجهها فانها تسبح بحمد ربها ولا يقف على ظهرها الا في سبيل الله ولا يحملها فوق طاقتها ولا يكلفها من المشي الا ما تطيق الى غير ذلك من الاخبار ويقوم مقام علفها وسقيها تخليتها في المرعى لترعى فيه وتجتزي بذلك كما هو المتعارف في جميع البلدان وان لم يجتزئ بها كفى على المالك الاتمام ولو امتنع المالك اجبره الحاكم على بيعها او علفها او ذبحها لو كانت مما كولة اللحم والا انتفاع باهابها وان لم ينتفع بها بالذبح اجبر على احد الاخيرين فوائد الاولى قالوا لا يجوز تكليف الدابة ما لا تطيقه من تثقيل الحمل وادامة السير اقول وقد عرفت ما يدل عليه من الخبرين المتقدمين الثانية قالوا يجوز غصب العلف لابقائها اذا لم يوجد غيره ولم يبذله المالك بالعوض كما يجوز ذلك لحفظ نفس الانسان وان كان يلزمه المثل او القيمة الثالثة قالوا لا يجوز الحلب اذا كان يضر بالبهيمة لقلة العلف وان لم يضر ولدها وتركه اذا لم يكن في الحلب اضرار بها لما فيه من تضييع المال والاضرار بالبهيمة قيل بحتمل الوجوب ويستحب ان لا يستقصي في الحلب الرابعة قالوا ينبغي ان يبقى للنحل شيء من العسل في الكوارة والحلب المذكورة في الشتاء وجب ابقاء ما يكفيها عادة ويستحب ان يبقى اكثر من الكفاية الا ان يضر بها الخامسة قد صرحوا بانه حيث يكون ان القز انما يعيش بالتوت فعلى مالكها القيام بكفايتها منه وحفظها من التلف فان عز الورق ولم يعتن بها باع الحاكم من ماله واشترى لها منه ما يكفيها قال في شرح قد نقل ذلك عن جماعة من الاصحاب وهو كذلك اذا حاجة قلتها جاز تجفيفها في الشمس وان هلكت تحصيلا للغرض المطلوب منها قال في شرح قد وعليه عمل الناس كافة عصرا بعد عصر من غير نكير فكان اجماعا ويدل عليه قوله تعالى وخلق لكم ما في الارض جميعا السادسة ما كان من المال لا روح له كالعقار فالمفهوم من كلام الاصحاب انه لا يجب عمارته ولان اعمار الارض لكنه يكره تركها اذا ادى الى الخراب قال في المسالك ووجوب سقي الزرع والشجرة وحرثه مع الامكان قولان اشهرهما العدم ولنقطع الكلام حامدين للملك العلام على جزيل نعمائه الجسام وجليل ايادي العظام التي من اهمها الفوز بسعادة الاختتام مصلين على نبيه محمد وآله مصابيح الظلام واركان الاسلام وكهف الاعتصام وبدور التمام سائلين منه عز وجل الا بالتوفيق الذي هو خير صاحب وفريق للفوز باتمام الكتب الباقية وان يقيم عني عيون العوائق ويجعلني في درع حصينة الوافية وان يعصمني من زلل الاقدام وزيغ الافهام وطغيان الاقلام في نعم منه سبحانه وكافيه انه اكرم مقصود واكرم مسؤول واجود مرجو وما مول وقد اتفق الفراغ من هذا المجلد وهو المجلد التاسع من كتاب الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة ويتلوه المجلد العاشر في كتاب الطلاق وما يتبعه من الكتب في اليوم الثاني من شهر وقد وقعت بيد اقل الناس عبد الصمد بن احمد

سنة ١٣١

# كتاب الطلاق

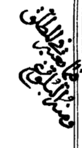
بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وعترته الطاهرين وسلام على المرسلين وعلى عباده الصالحين كتاب الطلاق وتمهيد فيه فوائد قد اعرف بابوابه المطلبين في الشرع لذكرها مع هذه فائدة بعد الجهود للحصى لكل من خاض الفقه ومارس الاخبار وكلام علمائنا الابرار مقدمة قد تكاثرت الاخبار وبه صرح جملة من علمائنا الابرار بكراهة الطلاق مع التئام الاخلاق فروى في الكافي عن سعد بن طريف عن ابي جعفر عليه السلام قال مر رسول الله صلى الله عليه وآله برجل فقال ما فعلت امرأتك فقال طلقتها يا رسول الله قال من غير سوء قال من غير سوء ثم ان الرجل تزوج فمر به النبي صلى الله عليه وآله فقال تزوجت فقال نعم ثم مر به فقال ما فعلت امرأتك قال طلقتها قال من غير سوء قال من غير سوء ثم ان الرجل تزوج فمر به النبي صلى الله عليه وآله فقال تزوجت فقال نعم ثم قال له بعد ذلك ما فعلت امرأتك قال طلقتها قال من غير سوء فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله عز وجل يبغض او يلعن كل ذواق من الرجال وكل ذواقة من النساء وما رواه فيه عن ابن ابي عمير في الصحيح او الحسن عن غير واحد



عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما من شيء مما احله الله ابغض اليه من الطلاق وان الله يبغض المطلاق الذواق وعن ابي خديجة عن ابي عبد الله
عليه السلام قال ان الله عز وجل يحب البيت الذي فيه العرس وما من شيء ابغض الى الله من الطلاق وعن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سمعت ابي يقول ان الله يبغض كل مطلاق ذواق وباسناده عن ابي عبد الله عليه السلام قال بلغ النبي صلى الله عليه وآله ان ابا ايوب يريد ان يطلق
امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ان طلاق ام ايوب لحوب يعني بالحوب الاثم وعن صفوان بن مهران في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله تزوجوا وزوجوا الا ان قال وما من شيء احب الى الله عز وجل من بيت يعمر بالنكاح وما من شيء ابغض الى
الله عز وجل من بيت يخرب في الاسلام بالفرقة يعني الطلاق وروى الفضل الطبرسي في مكارم الاخلاق قال قال عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا فان
الطلاق يهتز منه العرش قال وقال عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا فان الله لا يحب الذواقين والذواقات اقول وانما حملنا هذه الاخبار مع الطلاق
على التئام الاخلاق لورود اخبار اخر في مقابلتها دالة على الامر بالطلاق مع عدم التئام الاخلاق ومنها ما رواه في الكافي عن عثمن بن عيسى عن بعض رجاله عن ابي جعفر
عليه السلام ان علي بن الحسين عليه السلام كانت عنده امرأة تعجبه وكان لها محبا فاصبح يوما وقد طلقها واغتم لذلك فقال له بعض مواليه لم طلقتها فقال اني ذكرت عليا
فتنقصته فكرهت ان الصق جمرة من جمر جهنم بجلدي وعن خطاب بن سلمة قال كانت عندي امرأة تصف هذا الامر وكان ابوها كذلك
وكانت سيئة الخلق فكنت اكره طلاقها لمعرفتي بايمانها وايمان ابيها فلقيت ابا الحسن موسى عليه السلام وانا اريد ان اسأله عن طلاقها الى ان قال
فقال لي ان ابي زوجني ابنة عم لي وكانت سيئة الخلق وكان ابي ربما اغلق علي وعليها الباب رجاء ان القاها فاتسلق الحائط واهرب منها
فلما مات ابي طلقتها فقلت الله اكبر اجابني والله عن حاجتي من غير مسألة وعن خطاب بن مسلمة قال دخلت عليه يعني ابا الحسن موسى عليه السلام
وانا اريد ان اشكو اليه ما القى من امرأتي من سوء خلقها فابتدأني فقال ان ابي كان زوجني امرأة سيئة الخلق فشكوت ذلك اليه فقال ما يمنعك
من فراقها قد جعل الله ذلك اليك فقلت فيما بيني وبين نفسي قد فرجت عني بقي هنا اشكال وهو انه قد تكاثرت الاخبار بان الحسن
عليه السلام كان رجلا مطلاقا للنساء حتى خطب بذلك علي عليه السلام على ظهر المنبر ومن الاخبار في ذلك ما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان
في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان عليا عليه السلام قال وهو على المنبر لا تزوجوا الحسن فانه رجل مطلاق فقام رجل من همدان فقال بلى
والله لنزوجنه وهو ابن رسول الله صلى الله عليه وآله وابن امير المؤمنين عليه السلام فان شاء امسك وان شاء طلق وعن يحيى بن ابي العلاء عن
ابي عبد الله عليه السلام قال ان الحسن بن علي عليهما السلام طلق خمسين امرأة فقام علي عليه السلام بالكوفة فقال يا معاشر اهل الكوفة لا تنكحوا الحسن
فانه رجل مطلاق فقام اليه رجل فقال بلى والله لننكحنه فانه ابن رسول الله صلى الله عليه وآله وابن فاطمة فان اعجبته امسك وان كره طلق
وروى البرقي في كتاب المحاسن عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام فقال
جئتك مستشيرا ان الحسن والحسين وعبد الله بن جعفر خطبوا الي فقال امير المؤمنين عليه السلام المستشار مؤتمن اما الحسن فانه مطلاق
للنساء ولكن زوجها الحسين فانه خير لابنتك وربما حمل بعضهم هذه الاخبار على ما تقدم في سابقها من سوء خلق في اولئك النساء او نحوه
مما يوجب اولوية الطلاق ولا يخفى بعده لانه لو كان كذلك لكان عذرا شرعيا فكيف ينهى امير المؤمنين عليه السلام عن تزويجه والحال
كذلك وبالجملة فالمقام محل اشكال ولا يحضرني الآن الجواب عنه وحبس القلم عن ذلك اولى بالادب والكلام في هذا الكتاب في اركان
الطلاق واقسامه ولواحقه فهنا مقاصد ثلثة الاول في الاركان وهي اربعة الاول المطلق ويعتبر فيه شروط اربعة احدها
البلوغ والكلام يقع في موضعين الاول لا اختلاف بين الاصحاب في عدم صحة طلاق من لم يبلغ عشرا وان كان مميزا كما لا اختلاف في صحة
طلاق من كان بالغا وانما الخلاف فيمن بلغ عشرا وهو مميز فذهب الشيخ في يه وابن البراج وابن حمزة وغيرهم الى صحة طلاقه وذهب ابن ادريس
الى العدم وهو المشهور بين المتأخرين وقال علي بن بابويه في رسالته والغلام اذا طلق للسنة فطلاقه جائز وظاهره عدم التقييد بالعشر ولا
بالتمييز والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن ابن ابي عمير عن بعض رجاله عن ابي عبد الله
عليه السلام قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وما رواه في الفقيه عن سماعة في الموثق قال سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم و
صدقته فقال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا باس وهو جائز وما رواه في الفقيه في الموثق عن ابن بكير عن ابي عبد الله
عليه السلام قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وان لم يحتلم وما رواه الشيخ بطريقه عن علي بن الحسن بن علي بن
فضال عن يعقوب بن يزيد عن ابن ابي عمير عن جميل بن دراج عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته
ووصيته وان لم يحتلم وما رواه في يب عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه او الصبي او مبرسم
او مجنون او مكره وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس طلاق الصبي بشيء وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال
لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي والغلام اذا طلق للسنة فطلاقه جائز وروى الحميري في كتاب
قرب الاسناد عن الحسن بن ظريف عن الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم اقول
هذه جملة ما حضرني من الاخبار المتعلقة بالمسألة وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك نقل متن مرسلة ابن ابي عمير عن ابن بكير ونقل ذلك عن ابن ابي عمير
قال في الكتاب المذكور بعد قول المصنف فمن بلغ عشرا عاقلا فطلق للسنة روايات بالجواز فيها ضعف ما صورته الرواية التي اشار اليها رواها
ابن فضال عن ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وضعفها بالرجلين المذكورين فانهما فطحيان و
مع ذلك عمل بمضمونها الشيخان وجماعة من المتقدمين وقد روى في معناها ابن ابي عمير في الحسن مرسلا عن ابي عبد الله عليه السلام قال يجوز
طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وروى ابن بكير جواز طلاقه غير مقيد بالعشر بل عنه قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل ووصيته

فابتدأني ش

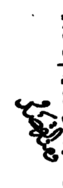


وصدقه وان لم يصلها انتهى اقول ماذكره من رواية ابن بكير الاولى وهم فشأن الشيخ في يب سنده عليه من لم يتامل المقام مثل صاحبنا المذكور
ومثله صاحب الوسائل وقد نبه على ماذكرناه السيد السند (ره) في شرح (فع) حيث قال بعد نقل مرسلة ابن ابي عمير كما نقلناه وقد جعل الشيخ
في (يب) هذه الرواية رواية ابن بكير وهو غير جيد فان رواية ابن بكير رواها الكليني متقدمة على هذه الرواية بغير فصل وكان نظر الشيخ سبق من
سند رواية ابن بكير الى متن رواية ابن ابي عمير وقد وقع نحو ذلك في عدة مواضع من (يب) فينبغي التنبه عليه انتهى وهو جيد لما قدمنا في مواضع
عديدة سيما في كتاب العبادات من ذكر ما وقع للشيخ من امثال ذلك في متون الاخبار واسانيدها وقل ما يخلو خبر من نحو ذلك اذا عرفت ذلك
فاعلم ان غاية ما تعلق به السيد السند في شرح (فع) دليلا لما اختاره من القول المش بين المتأخرين هو التمسك بمقتضى الاصل فيما لم يقم دليل
على خلافه ورواية ابي الصباح الكناني ورواية ابي بصير المتقدمتين ثم اجاب عن مرسلة ابن ابي عمير بضعف الاسناد بالارسال وعدم نقل غيرها
من الاخبار الدالة على مذهب الشيخ ومن تبعه وانت خبير بما فيه اما اولا فلان الاصل يجب الخروج عنه بالدليل كما سنوضحه ان شاء الله تعالى واما ثانيا فلان الطعن
في مرسلة ابن ابي عمير مع كونه خلاف قواعدهم وما صرحوا به من عد مراسيله في حكم المسانيد فهو وارد عليهم في استدلالهم برواية الكناني وابي
بصير والتحقيق انه بالنظر الى الاخبار فان قوة قول الشيخ مما لا يداخله الانكار بعد ضم الاخبار المذكورة بعضها الى بعض بحمل مطلقها على مقيدها
وحمل مجملها على مفصلها فيحمل الصبي في رواية الكناني وابي بصير ونحوهما مما دل على عموم جواز طلاقه على من لم يبلغ العشر او من بلغ ولكن لا
يعقل ذلك وما دل على جواز طلاقه مطلقا كموثقة محمد بن مسلم وسماعة وابن بكير ونحوها على من بلغ عشرا وكان يعقل ذلك وبه
يجتمع الاخبار على وجه واضح المنار ويظهر قوة قول الشيخين واتباعهما وهو ظاهر الصدوق في (يه) لاقتصاره على نقل موثقة سماعة الدالة على
هذا القول وهو صريح عبارة ابيه في الرسالة كما عرفت والظاهر انه المش بين المتقدمين وقال السيد السند في شرح (فع) بعد نقل عبارة الشيخ
علي بن الحسين بن بابويه المذكورة ما نصه وربما كان مستنده في هذا الاطلاق ما رواه ولده في (يه) عن زرعة عن سماعة ثم نقل الرواية
حسبما قدمناه ثم قال وهذه الرواية ضعيفة بالاضمار واشتمال سندها على عدة من الواقفية فلا يصلح التعلق بها في اثبات هذا الحكم انتهى اقول
فيه ان مستند الشيخ المذكور انما هو كتاب الفقه الرضوي فان عبارته التي قدمنا نقلها عنه عين عبارة الكتاب المتقدمة حسبما عرفت في غير موضع
مما تقدم من افتائه في الرسالة بعبارات هذا الكتاب كما اوضحناه سابقا بما لا يداخله الشك ولا الارتياب ولكنهم لعدم اطلاعهم على
الكتاب المذكور يتكلفون له بتحصيل الادلة المناسبة كما هي قاعدتهم في ذلك وبالجملة فان الاظهر عندي هو القول المذكور لاجتماع الاخبار عليه
والقول بما عليه المتأخرون موجب لطرح اخبار المسألة مع اعتبار اسانيدها وقوتها والجمع بين الاخبار مهما امكن اولى من طرح بعضها
والى هذا القول يميل كلام صاحب الكفاية الثاني لا خلاف بين الاصحاب في انه ليس للولي ان يطلق عن الصبي قبل بلوغه ويدل
عليه الخبر المش من قوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق وما رواه في (في) عن الفضل بن عبد الملك قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا باس قلت يجوز طلاق الاب قال لا ووصف السيد السند في شرح (فع) هذه الرواية
بالصحة مع ان في طريقها عبد الله بن محمد المش ببنان اخا احمد بن محمد بن عيسى وهو مجهول في الرجال وما رواه في (يب) في الصحيح عن محمد بن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب
قال لا وعن عبيد بن زرارة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام مثله ثم لو بلغ فاسد العقل جاز للولي ان يطلق عنه مع مراعاة الغبطة
على المش بين المتقدمين والمتأخرين بل ادعى عليه فخر المحققين الاجماع ولم ينقل الخلاف هنا الا عن الشيخ في (ف) فانه ذهب الى عدم الجواز
محتجا باجماع الفرقة وتبعه ابن ادريس واحتج كل من القائلين المذكورين بجملة من الادلة العقلية التي ليس في التطويل بذكرها مزيد فائدة والظاهر
هو القول المش للاخبار التي هي المعتمد في الورود والصدور ومنها ما رواه ثقة الاسلام والشيخ في الصحيح عن ابي خالد القماط قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه قال ولم لا يطلق هو قلت لا يؤمن ان طلق هو ان يقول غدا لم اطلق او
لا يحسن ان يطلق قال ما اراه الا بمنزلة السلطان وما رواه في (في) والفقيه عن ابي خالد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يعرف رأيه
مرة وينكره اخرى يجوز طلاق وليه عليه قال ما له هو لا يطلق قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان يقول غدا لم اطلق
قال ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي اقول المراد من كون الولي بمنزلة السلطان او بمنزلة الامام يعني في تولي الطلاق عنه كما يفصح به الخبر
الآتي والظاهر ان قوله عليه السلام لم لا يطلق مبني على كون الجنون ادواريا كما هو ظاهر الخبر الثاني وح فيطلق في وقت افاقته فاجاب السائل بانه في حال الافاقة
ليس كامل العقل لما ذكره في الخبرين وما رواه في (في) عن ابي خالد القماط عن ابي عبد الله عليه السلام في طلاق المعتوه قال يطلق عنه وليه فاني اراه
بمنزلة الامام وعن شهاب بن عبد ربه قال قال ابو عبد الله عليه السلام المعتوه الذي لا يحسن ان يطلق يطلق عنه وليه على السنة الحديث احتج ابن
ادريس بان الاصل بقاء العقد وصحته وقوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق وفيه ان الاصل يجب الخروج عنه بالدليل
وقد عرفته والخبر مع تسليم صحة سنده مطلق يجب تقييده بما ذكرناه من الاخبار على انه غير مناف للمراد وذلك لان طلاق الولي طلاقه كما انه
يجوز طلاق الوكيل بالاجماع اذ لم يوجب احد من الاصحاب ايقاع الطلاق مباشرة من الزوج قال في (لك) بعد ان اسند القول المش بالروايتين
الاولتين وفي الاحتجاج بهذه الاخبار نظر لان جعل الولي بمنزلة الامام والسلطان لا يدل على جواز طلاقه عنه ولان متن الحديث لا يخ من قصور
لان السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ثم يقول له الامام ما له لا يطلق مع الاجماع على ان المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولا اهلية
التصرف ثم تعليل السائل عدم طلاقه بكونه ينكر الطلاق او لا يعرف حدوده ثم يجيبه بكون الولي بمنزلة السلطان وكل هذا يضعف
الاحتجاج بها وايضا فهذه الاخبار ليس فيها تقييد باشتراط طلاقه بالصلاح والغبطة للمجنون ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم الجواز وقبله

٢ اخاه

الشيخ في ق محتجا باجماع الفرقة وباصالة بقاء العقد وصحته وقوله عليه السلام ثم اورد الخبر النبوي المتقدم **اقول** اما ما طعن به من عدم دلالة جعل الولي بمنزلة السلطان على جواز طلاقه عنه فقد عرفت افتضاح الروايات الثلاث الاخيرة به وبها انكشف نقاب الابهام عن الروايتين المذكورتين كما اشرنا اليه آنفا وكذلك الروايات التابعة ولكن العذر له واضح حيث لم يطلع عليها والا لاوردها واما الطعن في المتن بما ذكره فقد تقدم الجواب عنه وبالجملة فانه اذا ضممت هذه الاخبار الاربعة بعضها الى بعض فانه لا اشكال في قوة القول المشهور وما عليه القول الاخر من القصور وشيخنا المذكور قد رجع في آخر كلامه الى القول المشهور وانما كلامه هنا نوع مناقشة اوردها في البين مع انك قد عرفت انه لا اثر لها ولا عين نعم ما ذكره من انه ينبغي في هذه الاخبار تقييد باشتراط الطلاق بالمصلحة متجه الا انه يمكن الرجوع في ذلك الى الادلة العامة الدالة على ان تصرف الولي منوط بالمصلحة ان ثبت ذلك الثاني من الشروط الاربعة المتقدمة العقل فلا يصح طلاق المجنون ولا السكران ولا من زال عقله باغماء او شرب مرقد لعدم القصد والمراد بالمجنون المطبق لان من كان جنونه ادوارا فانه يطلق في حال افاقته بغير اشكال والمراد بالسكران من بلغ بتناول المسكر الى حد يرتفع معه القصد وقيل في حده انه الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم ومن الاخبار الدالة على ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن طلاق المعتوه الذاهب العقل ايجوز طلاقه قال لا وعن المرأة اذا كانت كذلك ايجوز بيعها وصدقتها قال لا وما رواه في يب عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه او الصبي او مبرسم او مجنون او مكره وما رواه في يب عن زكريا بن آدم قال سألت الرضا عليه السلام عن طلاق السكران فقال لا يجوز ولا كرامة وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس طلاق السكران بشيء وما رواه في كا ويب في الصحيح برواية يب عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن طلاق السكران قال لا يجوز ولا عتقه وزاد في يب قال وسألته عن طلاق المعتوه فقال وما هو قلت الاحمق الذاهب العقل قال لا يجوز قلت والمرأة كذلك يجوز بيعها وشراؤها قال لا وما رواه في يب عن اسحق بن حريز عن ابي عبد الله عليه السلام في السكران يطلق او يعتق او يتزوج ايجوز له وهو على حاله قال لا يجوز له وما رواه في يب والفقيه عن شعيب عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المعتوه ايجوز طلاقه فقال ما هو فقلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم وحمله الصدوق في الفقيه والشيخ في الكتابين على ما اذا طلق عنه وليه وجوز في الاستبصار حمله على ناقص العقل دون فاقده **اقول** ظاهر هذه الاخبار ان المعتوه هو المجنون الذاهب العقل وظاهر كلام جملة من اهل اللغة انه الناقص العقل قال الفيومي في كتاب المصباح المنير عته عتها من باب تعب وعتاها بالفتح نقص عقله من غير جنون او دهش وفي لغة عته بالبناء للمفعول عتاها بالفتح وعتاهية بالتخفيف فهو معتوه بين العته وفي التهذيب المعتوه المدهوش من غير جنون انتهى وقال في ق عته كعني عتها وعتها وعتاها بضمها فهو معتوه نقص عقله او فقد او دهش انتهى والظاهر من سؤال السائل في بعض هذه الاخبار بعد ذكر المعتوه ما هو هو انه يطلق على كل من الامرين اعني فاقد العقل وناقصه فاذا اجاب بانه فاقد العقل منع عليه السلام من جواز وقوع تلك الامور منه ومفهومه انه لو لم يكن كذلك جاز وقوعها وقد تقدم حكم طلاق الولي عن المجنون واما السكران ونحوه من المغمى عليه وشارب المرقد فظاهر الاصحاب الاتفاق على عدم جواز طلاق الولي عنه لعدم الدليل على ذلك ولظهور الفرق بان لهؤلاء امدا قريبا الى الافاقة ورجوع العقل لهم فهم في حكم النائم بخلاف المجنون المطبق بناء على الغالب الثالث من الشروط المتقدمة الاختيار فلا يصح طلاق المكره كما لا يصح شيء من تصرفاته وهو اجماع كما نقله السيد السند في شرح النافع ويدل عليه مضافا الى الاجماع المذكور جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن طلاق المكره وعتقه فقال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق الحديث وعن يحيى بن عبد الله بن الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول لا يجوز طلاق في استكراه ولا يجوز يمين في قطيعة رحم الى ان قال وانما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضرار وعن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول لو ان رجلا مسلما مر بقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتى يتخوف على نفسه ان يعتق او يطلق ففعل لم يكن عليه شيء وينبغي ان يعلم ان الاكراه الموجب لبطلان ما يترتب عليه من طلاق وغيره مشروط بامور منها قدرة المكره على ما توعد به بغلبة او سلطان او تغلب ومنها عجز المكره عن دفع ذلك عن نفسه ولو بفرار او استغاثة بالغير ومنها ان يعلم او يظن غالبا انه لو لم يفعل ما امره به وامتنع من ذلك اوقع به المكروه ومنها ان يكون ما توعد به مضرا بالمكره في نفسه او من يجري مجراها من والد او ولد وما قاربه من قتل او جرح او ضرب شديد او حبس او شتم او اخذ مال مضر به ويختلف ما عدا القتل والجرح باختلاف طبقات الناس ومراتبهم فربما كان قليل الشتم يضر بالوجيه صاحب الوقار والضرب لا يضر ببعض آخر ولا يبالي به وربما ضر اخذ عشرة دراهم ببعض الفقراء ولا يضر مائة درهم او اكثر باخر لكثرة امواله ومن الاصحاب من جعل المال مطلقا من قبيل القتل والجرح فجعل القليل والكثير منه محققا للاكراه وبه صرح شيخنا الشهيد الثاني في كتبه والاظهر ما ذكرناه وهو الذي استظهره في المسالك ومثله سبطه السيد السند في شرح النافع ومجمل الكلام في المقام انه يتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به بحسب حاله في نفسه او من يجري مجراه مع قدرة المتوعد على ما توعد به وحصول الظن بانه يفعله لو لم يفعل **فروع** الاول قالوا لو خير الزوج بين الطلاق ودفع مال غير مستحق والزم احد الامرين فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل يستحقه الآمر من دفع مال وغيره **اقول** يمكن الاستدلال على الثاني بما رواه في في عن محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض موالينا الى ابي جعفر عليه السلام معي ان امرأة عارفة احدث زوجها فهرب في البلاد فتبع الزوج بعض اهل المرأة فقال اما رددت فطلقتها ومضى الرجل على وجهه فما ترى للمرأة فكتب بخطه تزوجي يرحمك الله والتقريب فيه ان ما خيره فيه من الوجه الثاني وهو رده للقيام بواجب الزوجية واجب عليه والامام قد امرها بالتزويج لصحة الطلاق وبالجملة فالخبر صريح في ان نحو ذلك ليس باجبار ليس الوجه فيه الا ما ذكرناه واما الحكم

الاول فالظاهر انه لا اشكال فيها الا انه يجب تقييد المال بكونه مضرا به كما تقدم ويمكن الاستدلال عليه بما رواه في الكافي عن منصور بن يونس في الموثق قال سألت العبد الصالح عليه السلام وهو بالعريض فقلت له جعلت فداك اني تزوجت امرأة وكانت تحتي فتزوجت عليها ابنة خالي وقد كان لي من المرأة ولد فرجعت الى بغداد فطلقتها واحدة ثم راجعتها ثم خرجت من عندها اريد سفري هذا حتى اذا كنت بالكوفة اردت النظر الى ابنة خالي فقالت اختي وخالتي لا تنظر اليها والله ابدا حتى تطلق فلانة فقلت ويحكم والله ما لي الى طلاقها من سبيل فقلت جعلت فداك انها كانت لي منها ابنة وكانت ببغداد وكانت هذه بالكوفة وخرجت من عندها قبل ذلك باربع فابوا علي الا تطليقها ثلاثا ولا والله جعلت فداك ما اردت الله وما اردت الا ان اداريهم عن نفسي وقد امتلأ قلبي من ذلك جعلت فداك فمكث طويلا مطرقا ثم رفع راسه الي وهو متبسم فقال اما ما بينك وبين الله فليس بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك والتقريب فيها ان مرجع المسألة الى التخيير بين الطلاق وبين ما هو غير مستحق عليه شرعا فانه في هذه الحال يكون كما اذا دل عليه الخبر من هذا القبيل فان منعه من زوجته التي هي ابنة خاله امر محرم كالمال الذي ذكروه من دفع مال غير مستحق بخلاف ما اذا كان مستحقا عليه شرعا فانه ليس باكراه كالمثال المتقدم الثاني لو اكره على الطلاق فطلق ناويا له فقيل يقع صحيحا وهو اختيار العلامة في التحرير وبه جزم شيخنا الشهيد الثاني في غيره وفي المسالك انه الاصح لحصول اللفظ والقصد ولان القصد لا اكراه عليه فلولا حصول الرضا بالعقد لما قصد اليه وقيل بالبطلان اذ المفروض انه لولا الاكراه لما فعله وعقد المكره باطل بالنص والاجماع قال في شرح فع بعد نقل القولين ووجههما والمسألة محل اشكال وموكل ويمكن تأييد القول الثاني بقوله عليه السلام في رواية يحيى بن عبد الله بن الحسن المتقدمة وانما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضرار وان صدق على هذا الطلاق المفروض انه مريد للطلاق بمعنى تحصل القصد اليه لكنه ناش عن الاستكراه والاضرار فالقصد اليه مع كونه ناشئا عن الاكراه غير مجد في صحته وكيف كان فالمسألة باقية في غشاوة الاشكال الثالث لو اكره على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالذي اختاره السيد السند في شرح فع وقبله جده في ضة انه اكراه وعلله في شرح فع بانه لا يمكن التخلص من الضرر المتوعد به بدون ذلك وقيل بانه يقع الطلاق لانه مختار في تعيينها ولانه قد عدل من الابهام الى التعيين فقد زاد على ما اكره عليه لان الاكراه على طلاق احديهما لا على طلاق هذه وطلاق احديهما ما زاد فقد تقرر في الاصول ان الامر الكلي ليس امرا بجزئي معين وقد ثبت ان متعلق الاكراه وان كان كليا لكنه يتأتى في ضمن طلاق كل واحدة منهما وطلاق واحدة غير معينة فكل واحد من الافراد داخل في المكره عليه ومدلول عليه بالتضمن نعم لو صرح له بالحمل على طلاق واحدة مبهمة بان يقول احديكما طالق مثلا فعدل عنه الى طلاق معينة فلا شبهة هنا في وقوع الطلاق على المعينة لانه غير المكره عليه جزما وانت خبير بما بالنظر الى هذه التعليلات فان التوجيه الاول هو الاقرب اذ هو الاربط بالقواعد والانسب الا انك قد عرفت في غير موضع مما تقدم ما في البناء على امثال هذه التعليلات الرابع قد نبه في المسالك انه لا يحكم ببطلان طلاق المكره التورية وان كان يحسنها عندنا لان المقتضي لعدم وقوعه هو الاكراه الموجب لعدم القصد اليه فلا يختلف الحال بين التورية وعدمها ولكن ينبغي التورية للقادر عليها بان ينوي بطلاق فاطمة المكره عليها غير زوجته ممن يشاركها في الاسم او ينوي طلاقها من الوثاق او يعلقه في نفسه بشرط ولو كان جاهلا بها او اصابه دهشة عند الاكراه كسل السيف مثلا عذر اجماعا انتهى وبنحوه كان في قواعد العلامة الا انه عند المخالفين ليس كذلك فتعتبر التورية عندهم في بطلان العقد ويكون منشأ البطلان تركه ولهم في ذلك وجه سبق ضعفه لما ذكرناه الخامس قال في الكتاب المتقدم ذكره انه يستثنى من الحكم ببطلان فعل المكره ما اذا كان الاكراه بحق فانه صحيح كاكراه الحربي على الاسلام والمرتد اذ لو لم يصح لما كان للاكراه عليه معنى وله موارد كثيرة ذكرناها فيما سلف من الكتاب والعبارة الجامعة لها مع السالفة ان ما لا يلزمه في حال الطواعية لا يصح منه اذا اتى به مكرها وما يلزمه في حال الطواعية يصح مع الاكراه عليه ولا يخفى ان الحكم باسلام الكافر مع اكراهه عليه من غموض من جهة المعنى وان كان الحكم به ثابتا من فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم فما بعده لان كلمتي الشهادة نازلتان في الاعراب عما في الضمير منزلة الاقرار والظاهر من حال المحمول عليه بالسيف انه كاذب لكن لعل الحكمة فيه انه مع الانقياد ظاهرا وصحبته للمسلمين والاطلاع على دينهم يحصل له التصديق القلبي تدريجا فيكون الاقرار اللساني سببا في التصديق اقول لا ريب ان محل الاشكال عنده هنا انما هو اسلام المنافقين المقرين بمجرد اللسان مع عدم التصديق القلبي والاخبار قد دلت على ان فائدة هذا الاسلام انما هو بالنسبة الى الامور الدنيوية من حقن الدم والمال والطهارة وجواز المناكحة ونحو ذلك واما الآخرة فانهم من اهل النار والاكراه ح انما تعلق باظهاره وان كان كاذبا بحسب الواقع وهذا مما لا غموض فيه ويصير من قبيل الاكراه على الحقوق الواجبة كاداء الدين ونحوه فانه كما يجب على المديون اداء ما يلزمه شرعا كذا يجب على الكافر الانقياد لهذا الدين والدخول فيه وان كان الاول حقا للغير سبحانه والثاني حقا للرجل شانه فمحل الكلام في انه مع عدم تصديقه بالاسلام واعتقاده لوازمه فاي فائدة في مجرد اظهاره لاجل هذه الامور الدنيوية قليل الجدوى والجواب عن ذلك ان الفائدة فيه اولا اعراضه عن المنازعة والمقاومة بالحرب لهذا الدين واهله وهو من اهم الفوائد وثانيا ما ذكره شيخنا المذكور من رجاء دخوله في هذا الدين وتصديقه به بعد ذلك ويدل عليه الاخبار الواردة في تأليف النبي صلى الله عليه وآله منافقي قريش بدفع الزكوات لهم كما ورد في تفسير المؤلفة قلوبهم وقد تقدمت الاخبار بذلك في كتاب الزكوة وفي بعضها فامر الله نبيه صلى الله عليه وآله ان يتألفهم بالمال والعطاء لكي يحسن اسلامهم ويثبتوا على دينهم الذي دخلوا فيه واقروا به وان كان اصحابنا اطلقوا على هذه الاخبار وحيث فسروا المؤلفة في ابواب الزكوة بالتأليف للجهاد ومورد الاخبار المذكورة انما هو التأليف للبقاء على دين الاسلام والتصديق به كما قدمنا تحقيقه في الكتاب المذكور السادس قال في المسالك لو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها وانكرت المرأة فان كان هناك قرينة تدل على صدقه بان كان محبوسا او في يد متغلب ومثله القرينة على صدقه قبل قوله بيمينه والا فلا ولو طلق في المرض ثم قال كنت مشتبها علي او مسلوب القصد لم يقبل قوله



الا ببينة تقوم على انه كان زائل العقل في ذلك الوقت لان الاصل في تصرفات المسلم القصد الى ان يثبت خلافه وانما عدل الثاني في دعوى الاكراه عن ذلك بالقرائن لظهورها وكثرة وقوعها ووضوح قرائنها بخلاف المرض انتهى **اقول** ما ذكره من قبول قوله بيمينه في المسئلة الاولى مع انضمام القرائن المذكورة الى الدعوى مقطوع به في كلام الاصحاب واحتجوا عليه بان القصد الى العقد والرضا به شرط في صحة العقد لكن لما لم يمكن الاطلاع على الرضا غالبا الا باللفظ الدال عليه اكتفى الشارع به اذا لم تقم قرينة على عدم الرضا اما مع وجود القرينة الدالة على انتفائه فلا يكفي التعويل على دلالة اللفظ لانتفاء الدليل عليه والاصل عدمه واما ما ذكره في المسئلة الثانية من عدم قبول قوله الا بالبينة فهو على اطلاقه محل نظر وذلك لاقتران حاله بما يقتضيه الامر كما ذكره وان ظهر من حال المريض اضطراب على اختلاط كلامه وانتظام كلامه وتكرر احواله ثم ادعى زوال العقل والحال كما فرضنا فان الظاهر قبول قوله لعين ما ذكره في المسئلة الاولى اعتمادا على القرائن في الموضعين الرابع من الشروط المتقدمة **القصد** وهو لا يختص بالطلاق بل يشترط القصد في جميع التصرفات اللفظية من الطلاق وغيره اجماعا كما قيل بل قيل فيه ويدل عليه من الاخبار الواردة في الطلاق رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا طلاق الا ما اريد به الطلاق ورواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا طلاق الا لمن اراد الطلاق وفي رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه قال لا يقع الطلاق باكراه ولا اجبار ولا على سكر ولا على غضب ~~وقد تقدم في حديث يحيى بن عبد الله بن الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام الطلاق ما اريد به الطلاق ورواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا طلاق الا لمن اراد الطلاق وفي رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه قال لا يقع الطلاق باكراه ولا على سكر ولا على غضب~~ وقد تقدم في حديث يحيى بن عبد الله بن الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام انما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضطرار وفي رواية عبد الواحد بن المختار الانصاري قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لا طلاق الا لمن اراد الطلاق وفي رواية اليسع قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لا طلاق الا على السنة في حديث ولو ان رجلا طلق على السنة وعلى طهر من غير جماع واشهد ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقا وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي ولا يقع الا على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين ممن يريد الطلاق ومما يترتب على ذلك بطلان طلاق الساهي والنائم والغالط والهازل وحال الغضب الذي يرتفع معه القصد ومنها ما نبه عليه في الايضاح انه يلقن الصيغة ولا يفهم معناها بقي الكلام فيما انه لو ادعى المطلق عدم القصد فهل يقبل او انه لا يقبل منه كما في التصرفات القولية من بيع ونحوه لان الظاهر من حال العاقل المختار القصد الى مدلول اللفظ الذي يتكلم به فاخباره بخلاف ذلك مناف للظاهر وهو ظاهر اختيار شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وسبطه في شرح النافع واطلق جمع من الاصحاب منهم المحقق في النافع ان المطلق لو قال لم اقصد الطلاق قبل منه ظاهرا ودين بنيته باطنا وان تأخر تفسيره ما لم يخرج العدة لانه اخبار عن نيته وظاهره ان العلة في قبول قوله هو كون ذلك اخبارا عن نيته فانه لا يمكن الاطلاع عليها الا من قبله فكان قوله مقبولا كغيره من الامور التي لا تعلم الا من المخبر وهو جيد فيما اذا وقع ذلك في العدة الرجعية دون البائنة ووجه الاشكال فيها ان الزوجة فيها اذا بانت بالكلية فحكمها في ذلك حكم ما بعد العدة الرجعية فكيف يتم قبول قوله في هذه الحال على انك قد عرفت مما حققناه ما ذكره من العلة بما قدمناه في علة القول الاول من ان الظاهر من حال العاقل المختار الخ ولو قيل ان الاصل مرجح عليه هنا للزم مثله في البيع ونحوه من العقود والايقاعات مع الاتفاق منهم على عدم قبول قوله في عدم القصد فيها واختصاص الطلاق بذلك مشكل فهل وجد بما كان مستند حكمهم بذلك وتخصيص الطلاق بذلك هو ما تقدم من رواية منصور بن يونس المتقدمة من حيث دلالتها على انه طلق امرأته ولم يكن له في طلاقها نية وانما حمله عليه بعض اقاربه فقال عليه السلام ما بينك وبين الله فليس بشيء وهو مشعر بقبول قوله وفيه ما قد بيناه ان مورد الخبر المذكور انما هو الاكراه بالتقريب الذي ذكرناه ثمة وكلام الامام عليه السلام انما هو مبني على ما نقله من القصة المتضمنة للاكراه على الطلاق لا من حيث مجرد دعواه عدم القصد وبالجملة فالا عدم القبول كما هو القول الاول الا مع قيام القرينة على صدقه او كونها في عدة رجعية فيجعل ذلك بمنزلة الرجعة والظاهر انه لو صادقته المرأة على ذلك فهو كما ذكرناه لكون الحق منحصرا فيهما فيما بما اتفقا عليه ووجه امرهما في صدقهما وكذبهما الى الله عز وجل **تذنيبان**

**الاول** لا خلاف بين الاصحاب في جواز الوكالة في طلاق الغائب وانما الخلاف في الحاضر فالمشهور الجواز وذهب الشيخ واتباعه الى المنع قال في النهاية اذا وكل الرجل غيره بان يطلق عنه لم يقع طلاقه اذا كان حاضرا في البلد فان كان غائبا جاز توكيله في الطلاق وتبعه ابن حمزة وابن البراج احتج الاصحاب على ما هو المشهور بينهم باصالة صحة الوكالة وصحة ايقاع الصيغة المشروطة في نظر الشارع ووجود المقتضي وهو الصيغة وانتفاء المعارض وهو اشتراط المباشرة اذ لا تعلق لغرض الشارع في ايقاع هذا الفعل من مباشر بعينه وما رواه سعيد الاعرج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم وترك الاستفصال في الحال يدل على عموم المقال وانت خبير بان هذا الخبر انما هو في الوكالة بالنسبة الى النهج المبحوث عنه فان ظاهره انما جعل الاختيار في الطلاق وعدمه الى ذلك الرجل فان شاء طلق وان شاء لم يطلق الا ان الرجل اختار الطلاق فطلق ومحل البحث انما هو توكيل الغير في ايقاع صيغة الطلاق والاولى ان يستدل على الجواز هنا بجملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح في بعضها عن ابن مسكان عن ابي هلال الرازي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل وما رواه في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين فطلق احدهما وابى الاخر فابى امير المؤمنين عليه السلام ان يجيز ذلك حتى يجتمعا جميعا على الطلاق وما رواه الشيخ عن اليقطيني قال بعث الي ابو الحسن الرضا عليه السلام رزم ثياب وغلمانا وحجة لي وحجة لاخي موسى بن عبيد وحجة ليونس بن عبد الرحمن



فامرنا ان نحج عنه وكان بيننا مائة دينار اثلاثا فيما بيننا فلما اردنا ان اعتزل الثياب رايته في اضعاف الثياب طينا فقلت للرسول ما
هذا قال الشيخ يوجه بتلك الاجمل فيه طينا من قبر الحسين عليه السلام ثم قال الرسول قال ابو الحسن عليه السلام هو ما كان باذن الله وامر بالمال بامر
من صلة اهل بيته وقوم محاويج لا مؤنة لهم وامر بدفع مائة دينار الى دكيم امرأة كانت له وامر بان اطلقها عنه وامتعها بهذا المال وامرني
ان اشهد على طلاقها صفوان بن يحيى واخر نسي محمد بن عيسى اسمه اما ما استدل به الشيخ واتباعه على ما ذهبوا اليه فهو ما رواه في يب وتب
عن زرارة عن ابي عبدالله عليه السلام قال لا يجوز الوكالة في الطلاق قال في يب بعد نقل هذا الخبر وهذا الحديث لا ينافي الاخبار الاولة لانا
نحمل هذا الخبر على الحال التي يكون الرجل فيها حاضرا غير غائب فانه متى كان الامر على ما وصفناه لم يجز وكالته في الطلاق والاخبار الاولة في
تجويز الوكالة مختصة بحال الغيبة ولا تنافي بين الاخبار وقال ابن سماعة ان العمل على الاول وذكر فيه انه لا يجوز الوكالة في الطلاق ولم يفصل و
ينبغي ان يكون العمل على الاخبار كلها حسبما قدمناه انتهى وقال في ق بعد نقل الاخبار الدالة على الجواز وروى انه لا يجوز الوكالة في الطلاق
ثم اورد خبر زرارة المذكور ثم قال وقال الحسن بن سماعة وبهذا الحديث ناخذ اقول وقد ظهر من ذلك ان في المسئلة اقوالا ثلثة القول المش
وهو الجواز ومذهب الشيخ واتباعه وهو التفصيل بين الحضور والغيبة ومذهب الحسن بن سماعة وهو المنع والتوقف في المسئلة وهو ظاهر الكليني حيث
نقل الروايات المختلفة ولم يذكر اولا ولم يجمع بينها بشيء و يرد على ما ذهب اليه الشيخ انه لا قرينة في الاخبار المذكورة تؤنس بهذا التفصيل واكثر الاخبار
مطلق وان كان يؤيد بعضها الغيبة ويرد على ما ذكره ابن سماعة انه طرح للاخبار الدالة على القول المش وهي اكثر عددا واوضح سندا و
بالجملة فظهور الخبر الاخير في المعارضة مما لا ينكر ولا يحضرني الان محمل صحيح يحمل عليه قال في الوافي بعد ذكر استبعاد حمل الشيخ ولو جاز تقييد
الخبر بحال الحضور واسنادا الى ظهور بعض ما يخالفه في الغائب لجاز تقييده بالنساء فكلام الطلاق اليهن اسنادا الى ما ورد في ما يوافقه فيهن كما
ياتي في الباب الاخر التخيير انتهى ومراده انه لو صح حمل الشيخ والحال انه لا قرينة تؤنس به في هذه الاخبار الا مجرد ورود بعض الاخبار في طلاق الغائب
كذلك لجاز ايضا ان يحمل اطلاق هذا الخبر على ما دل عليه الاخبار الدالة على عدم جواز التخيير للنساء في الطلاق وانه موكول لهن كما سياتيك الاخبار
بذلك قريبا واني ببيان الوجه فيها فيكون هذا الخبر من الاخبار الدالة على القول المش من انه لا يجوز للنساء الوكالة في الطلاق بان يتولين ذلك
مباشرة او وكالة وانت خبير بما فيه من البعد كما في مذهب الشيخ وبالجملة فالمسئلة عندي لا تخلو من توقف والاصحاب بنوا هذا على ما هي قاعدتهم في
جميع الابواب من حمل التهذيب هذا الخبر على الكراهة لكن من قواعدهم انهم لا يرتكبون الجمع الا مع التكافؤ في السند فاكتفوا هنا برد الخبر المذكور
لضعف سنده واعرضوا عنه لذلك وقال في لك على قول الشيخ يتحقق الغيبة بمفارقة مجلس الطلاق وان كان في البلد اقول فهم هذا المعنى من
عبارة الشيخ التي قدمنا نقلها عنه لا يخلو من اشكال بل ظاهرها انما هو التعبير عن البلد لا عن مجلس الطلاق فانه بعد ان صرح بانه لم يصح طلا
اذا كان حاضرا في البلد قال وان كان غائبا جاز والمتبادر منه الغيبة غائبا عن البلد ومنه ما هو صار متى كان حاضرا في البلد لم يجز ويح فان كان ماخو
ذا من كلام اخر غير هذه العبارة فلا اعلم كما ترى الثاني المش بين الاصحاب انه يجوز جعل الامر اليها في طلاق نفسها وقال الشيخ
في ط وان اراد ان يجعل الامر اليها فعندنا لا يجوز على الصحيح من المذهب وفي اصحابنا من اجازه قال في لف في الاحتجاج لما اختاره من
القول المش لنا انه فعل يقبل النيابة والمحل قابل فجاز كما لو وكل غيرها من النساء او توكلت في طلاق غيرها واحتج في لك بما دل على جواز
النيابة فيه مطلقا وهو يشمل استنابتها كغيرها ثم نقل عن الشيخ انه استند في تخصيصها بالمنع الى ان القابل لا يكون فاعلا ولظاهر قوله صلى الله عليه وآله
الطلاق بيد من اخذ بالساق فانه يقتضي عدم صحة التوكيل مطلقا خرج عنه غير المرئة بدليل من خارج فيبقى هي على اصل المنع ثم رده فقال
ولا يخفى ضعف الدلالة فان المغايرة بين القابل والفاعل يكفي فيه الاعتبار وهما مختلفان بالحيثية والخبر مع تسليمه لا يفيد الحصر وعلى
تقدير تسليم افادته فما اخرج غيرها من الوكلاء عنه يخرجها لتناولها انتهى وعندي في المسئلة نوع توقف فان كان القول المش لا يخلو من قوة
بالنظر الى هذه التعليلات الا ان الاعتماد عندنا في الاحكام الشرعية انما هو على النصوص والزوجية قد ثبتت وتحققت فرفعها ورفع ما ترتب
عليها يتوقف على دليل واضح من النصوص وقال في الكفاية ولو وكلها في طلاق نفسها ففي صحته قولان والادلة من الجانبين محل البحث انتهى
وفيما ذكرنا يتوقف في المسئلة ونحوه المحدث الكاشاني في المفاتيح حيث انه اقتصر على نقل القولين من غير ترجيح في البين وهذا في محله كما عرفت

## الركن الثاني في المطلقة

ويشترط فيها امور الاول ان تكون زوجة فلا اثر لطلاق الموطوءة بالملك ولا الاجنبية وكذا
لو علق الطلاق بالتزويج بان قال ان تزوجت فلانة فهي طالق او كل من اتزوج فهي طالق والاصل في ذلك ان كلا من النكاح والطلاق
احكام شرعية يتوقف ثبوتها والحكم بها على الاسباب والعلل المنوطة بها شرعا فهي توقيفية والنكاح لما ثبت بما رسمه الشارع من الاسباب والشروط
فرفعه ورفع ما ترتب عليه متوقف على ما ثبت من الشارع كونه رافعا له بالاحكام والذي علم من الشارع هو ورود الطلاق على الازواج خاصة
دون ملك اليمين والاجانب لاستصحاب الحل فيهن باق لا رافع له شرعا والحاقهن بحكم الزوجات قياس لا يوافق اصول المذهب وبذلك صرحت
الاخبار ايضا ومنها ما رواه في في عن عبدالله بن سليمان عن ابيه قال كنا في المسجد فدخل علي بن الحسين عليه السلام ولم اثبته وعليه عمامة سوداء
قد ارسل طرفها بين كتفيه فقلت لرجل قريب المجلس مني من هذا الشيخ فقال ما لك لم تسألني عن احد دخل المسجد غيره احسن هيئة في عيني من
هذا الشيخ فقال انه علي بن الحسين عليه السلام فقمت وقام الرجل وغيره فاكتنفناه وسلمنا عليه فقال له الرجل ما ترى في رجل سمى امرأة باسمها
وقال يوم يتزوجها هي طالق ثلاثا ثم بدا له ان يتزوجها ايصلح له ذلك فقال انما الطلاق بعد النكاح قال عبدالله فدخلت انا وابي على ابي
عبدالله جعفر بن محمد عليه السلام فحدثه ابي بهذا الحديث فقال له ابو عبدالله عليه السلام انت تشهد على علي بن الحسين عليه السلام بهذا الحديث
الكاشاني في الوافي ذيل هذا الخبر اراد ابو عبدالله عليه السلام بهذا السؤال تسجيل الحكم عليه حيث انه خالف فيه اصحابه العامة من علمهم وكان المخاطب

منهم ولعله ممن يحسن اعتقاده في علم علي بن الحسين عليهما السلام انتهى. وعن سماعة قال سألته عن الرجل يقول يوم اتزوج فلانة فهي طالق فقال ليس بشيء انه لا يكون طلاق حتى يملك عقدة النكاح. وعن محمد بن قيس في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق وان اشتريت فلانا فهو حر وان اشتريت هذا الثوب فهو في المساكين فقال ليس بشيء لا يطلق الا ما يملك ولا يعتق الا ما يملك ولا يتصدق الا بما يملك. وما رواه الصدوق في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل قال كل امرأة اتزوجها ما عاشت امي فهي طالق فقال لا طلاق الا بعد نكاح ولا عتق الا بعد ملك. ورواه في المقنع عن رسول الله صلى الله عليه وآله مرسلا. وعن النضر بن قرواش عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك. وروى في كتاب قرب الاسناد عن الحسن بن ظريف عن الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يقول لا طلاق لمن لا ينكح ولا عتاق لمن لا يملك. اقول المراد بالنكاح في هذه الاخبار الثلاثة مع رواية عبد الله بن سليمان المتقدمة هو العقد لا الوطي والا لم يتم الحصر في الاولين كما لا يخفى على الآخرين ويؤيده ما تقدم في موثقة سماعة من قوله عقدة النكاح وح ففي هذه الاخبار دلالة ظاهرة على تمام المدعى من عدم الطلاق بالمملوكة والاجنبية والمعلق طلاقها بالتزويج وهو بحمد الله سبحانه ظاهر لا سترة عليه. وروى الفضل بن الحسن الطبرسي في كتاب مجمع البيان عن حبيب بن ابي ثابت قال كنت عند علي بن الحسين عليهما السلام فقال له رجل اني قلت يوم اتزوج فلانة فهي طالق فقال اذهب فتزوجها فان الله بدأ بالنكاح قبل الطلاق فقال اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن. اقول وهذا الخبر ايضا ظاهر فيما قلناه. وبالجملة فالحكم المذكور اتفاقي نصا وفتوى فلا اشكال وانما الخلاف في ذلك للعامة فحكم بعضهم بوقوعه على الاجنبية مطلقا وبعضهم بوقوعه اذا علقه بتزويجها بعين احتجاجا لذلك من الطلقات الثلث المحرمة على تقديم تزويجها وضعف الجميع بما ذكرنا من الاخبار ظاهر. الثاني ان يكون العقد دائما فلا يقع الطلاق بالامة المحللة ولا المتمتع بها ولو كانت حرة والحكم هنا ايضا موضع وفاق كما نقله في المسالك قال ولان التحليل نوع اباحة فمتى شاء الزوج تركها بغير طلاق فلا حاجة اليه والمتمتع بها تبين بانقضاء المدة وباسقاطه لها كما مر وقد روى محمد بن اسمعيل في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال قلت وتبين بغير طلاق قال نعم والاعتماد على الاتفاق والا ففي دلالة الاخبار ما يمكن انتهى. اقول ومما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمحللة الاخبار والآية المتقدمة الدالة على ان الطلاق انما هو بعد النكاح والنكاح كما عرفت عبارة عن العقد وهو قسيم للتحليل فلا يدخل فيه ومما يدل على عدم وقوعه بالمتمتعة الصحيحة التي ذكرها وما رواه في يب عن هشام بن سالم قال قلت كيف يتزوج المتعة قال تقول يا امة الله تزوجتك كذا وكذا يوما فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها. واما قوله والاعتماد على الاتفاق والا ففي دلالة الاخبار ما يمكن نظر فهو وان كان نفيها ممكنا الا ان ذلك فرع ثبوت السببية وحيث لم يثبت هنا سببية الطلاق فالاصل عدمها لما تقدم من ان الاحكام الشرعية توقيفية فلا يحتاج الى الاتفاق وفي بعض ما ذكرنا من الاخبار اوضح دلالة ولا ضرورة لايرادها مع عدم المخالف. الثالث ان يطلقها في طهر لم يقربها فيه ويجب ان يكون مستبرئا فلو طلقها في طهر واقعها فيه لم يقع طلاق ويستثنى من ذلك اليائسة والصغيرة والحامل والمسترابة على تفصيل يأتي ذكره ان شاء الله. واما ما يدل على الحكم الاول اعني عدم صحة الطلاق في طهر واقعها فيه فاتفاق الاصحاب واجماعهم على ذلك اولا وثانيا الاخبار المستفيضة بل قيل انها تبلغ حد التواتر ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن عمر بن اذينة عن زرارة ومحمد بن مسلم وبكير بن اعين وبريد بن معوية العجلي والفضيل بن يسار واسمعيل الازرق ومعمر بن بسام كلهم سمعوه عن ابي جعفر عليه السلام وعن ابنه بعد ابيه عليهما السلام بصورة ما قالوا وان لم احفظ حروفه غير انه لم يسقط جمل معناه ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ان المرأة اذا حاضت وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقه الحديث. وما رواه في يب بالسند المذكور عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انهما قالا اذا طلق الرجل في دم النفاس او طلقها بعد ما يمسها فليس طلاقه اياها بطلاق. وما رواه في يب عن ابن اذينة في الصحيح عن بكير وغيره عن ابي جعفر عليه السلام قال كل طلاق لغير العدة فليس بطلاق ان يطلقها وهي حائض او في دم نفاسها او بعد ما يغشاها قبل ان تحيض فليس طلاقها بطلاق الحديث الى غير ذلك من الاخبار كما تقدمت الاشارة اليه. واما ما يدل على الثاني وهو استثناء اليائسة وما بعدها فبعد الاتفاق على الحكم المذكور جملة من الاخبار ومنها ما رواه في يب عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بطلاق خمس على كل حال الغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي لم يدخل بها والحبلى والتي قد يئست. وما رواه المشايخ الثلاثة عن اسمعيل بن جابر الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام قال خمس يطلقهن الرجل على كل حال الحامل المتبين حملها والتي لم يدخل بها زوجها والغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد جلست عن المحيض. وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن ابي جعفر عليه السلام وابي عبد الله عليه السلام قال خمس يطلقهن ازواجهن متى شاؤوا الحامل المستبين حملها والجارية التي لم تحض والمرأة التي قعدت من المحيض والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها. وما رواه الصدوق في الخصال عن حماد بن عثمن في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال خمس يطلقن على كل حال الحامل والتي قد يئست من المحيض والتي لم يدخل بها والغائب عنها زوجها والتي لم تبلغ المحيض. اذا عرفت ذلك فاعلم ان المذكور في كلام الاصحاب عد الصغيرة في جملة من استثني من الحكم المتقدم والمذكور في الاخبار عدا رواية الخصال كما عرفت انما هو التي لم تحض وليس فيها تعرض لذكر الصغيرة ولعل الشيخ ومن تأخر عنه من الاصحاب فهموا من هذا اللفظ الكناية عن الصغيرة فجعلوها من جملة الخمس ولم يذكروا التي لم تحض قال الشيخ في يب بعد عد الصغيرة من نقص سنها عن تسع سنين قال لانه ان كان لها تسع سنين فصاعدا ولم تكن حاضت بعد وارادوا طلاقها فليصبر عليها ثلثة اشهر ثم يطلقها بعد ذلك واعترضه في شرح النافع فقال وعندي في التخصيص نظر ولا يبعد ان يكون المراد بمن لم تحض التي لم تحض مثلها عادة وان زادت سنها عن التسع ومراده من ان تفسيره من لم تحض الوارد في الاخبار بالصغيرة خاصة محل نظر بل الاولى في تفسيره هو الحمل على ما هو اعم وهي التي لم تحض

٧ يحيى بن بسام
٧ لم تحض والتي
٢ والمراد بالصغيرة

مثلها حاضت سواء كان انقص سنها عن التسع او لم يكن فيكون اعم من الصغيرة والمسترابة ولقائل ان يقول ان ظاهر الخصال قد تضمنت عد
التي لم تبلغ المحيض وهي عبارة عن الصغيرة وحينئذ يحمل عليها اطلاق الاخبار الباقية وبه يظهر حصر ما ذكره الاصحاب من عد الصغيرة في هذا الباب
وبه يعلم ان ما ذكره السيد المذكور من الايراد وكيف كان فانهم عدوا المسترابة في جملة من استثني فشرطوا مضي ثلاثة اشهر وهي عندهم من كانت في
سن من تحيض وهي لا تحيض سواء كان عدم حيضها لعارض من رضاع او مرض او يكون خلقيا قالوا واطلاق المسترابة عليها مجرد اصطلاح
والا فقد يحصل مع انقطاع الحيض استرابة الحمل وقد لا يحصل الا انه لا بد في طلاقها من مضي ثلاثة اشهر ولا يقع قبلها وهو مقطوع به في كلامهم
بل الظاهر انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن داود بن ابي يزيد العطار عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سألته عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمل ومثلها لا تحمل ولا تحيض وقد واقعها زوجها كيف يطلقها اذا اراد طلاقها قال ليمسك عنها ثلاثة
اشهر ثم يطلقها وما رواه الشيخ في الصحيح عن اسمعيل بن سعد الاشعري قال سألت الرضا عليه السلام عن المسترابة من المحيض كيف تطلق قال تطلق
بالشهور والظاهر ان المراد بالشهور الاشهر الثلاثة ويؤيده ما رواه في الكافي عن الحسن بن علي بن كيسان قال كتبت الى الرجل عليه السلام اسأله عن رجل
له امرأة من نساء هؤلاء العامة واراد ان يطلقها وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق فكتب يعتزلها ثلاثة اشهر ثم يطلقها الرابع ان يعين
المطلقة على خلاف في ذلك وتوضيح ذلك انه قد اختلف الاصحاب في انه لو كان له اكثر من زوجة فقال احداكن طالق فالمشهور انه باطل لوجوب التعيين
وهو مذهب الشيخ المفيد والسيد المرتضى وابن ادريس والشيخ في احد قوليه والمحقق في احدهما والعلامة في احدهما وكذا الشهيد في احدهما وهو اختيار
السيد السند في شرح النافع وهو الاظهر لما قدمنا ذكره سابقا من ان الطلاق امور توقيفية يجب الوقوف فيها على ما رسمه الشارع صحة
وبطلانا ولا ريب ان النكاح عصمة مستفادة من الشرع فلا بد في زواله من سبب شرعي قد علم من الشارع والقدر المعلوم اجماعا ونصا
كما هو المفهوم من اخبار اهل البيت عليهم السلام هو المعين فمن ادعى سببية غيره فعليه الدليل وليس له الى ذلك سبيل وقال الشيخ في ط انه يصح
واختاره ابن البراج وتبعهما المحقق والعلامة والشهيد في احد اقوالهم الاخر واحتجوا باصالة عدم الاشتراط وعموم مشروعية الطلاق ويرد على الاول ما
اشرنا اليه من ان الطلاق من الامور التوقيفية لا مدخل للاصل فيها بل المدار فيه على وجود السبب الذي جعله الشارع لذلك وحيث لم يوجد فلا
يمكن الحكم به وعلى الثاني منع العموم على وجه يتناول ما ذكروه بل منع كون ذلك طلاقا ولهم بناء على هذا القول تفريعات قد اختلفت فيها
انظارهم واضطربت افكارهم منها انه متى طلق ولم يعين فهل تستخرج المطلقة بالقرعة او يرجع في ذلك الى تعيينه قولان اختار اولهما المحقق
في يع وثانيهما العلامة في عد ومنها انه على القولين المذكورين فهل يحكم بوقوع الطلاق من حين اللفظ او من حين التعيين قولان اخران اختار اولهما
الشيخ في ط وثانيهما العلامة في عد ويتفرع على ذلك العدة فعلى الاول تعتد من حين اللفظ وعلى الثاني من حين التعيين الى غير ذلك من الفروع
والمباحث الطويلة المتفرعة على هذا القول وحيث قد عرفت انه لا دليل على القول المذكور فلا ضرورة الى التشاغل بما يتفرع عليه الخامس
ان تكون طاهرة من الحيض والنفاس بشرط ان تكون مدخولا بها وزوجها حاضر فلو طلقها في حال الحيض والنفاس مع عدم الامرين
المذكورين فلا خلاف في عدم وقوعه طلاقا وبه تظافرت الاخبار فروى الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يطلق
امرأته وهي حائض قال الطلاق على غير السنة باطل وقد تقدم في صحيحة عمر بن اذينة الكاشفة عن الجماعة المتقدم ذكرهم اذا طلق الرجل في دم
النفاس او طلقها بعد ما يمسها فليس طلاقه اياها بطلاق وما رواه في الكافي عن الحلبي قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
طلق امرأته وهي حائض فقال الطلاق بغير السنة باطل وقد تقدم ايضا في رواية ابن اذينة في الصحيح عن بكير وغيره ما يدل على ذلك
الى غير ذلك من الاخبار واما ما يدل على صحة طلاق الحائض غير المدخول بها والغائب عنها زوجها فهو ما تقدم من الاخبار الدالة على ان
خمسا يطلقن على كل حال وعد منهن التي لم يدخل بها والغائب عنها زوجها وبالجملة فالحكم المذكور مما لا خلاف فيه ولا اشكال وانما محل
البحث والاشكال الذي طال فيه النزاع والجدال وكثر فيه القيل والقال قد وقع في جواز الطلاق في الحيض وتفصيل الكلام في المقام انه لا
خلاف نصا وفتوى في جواز طلاق الحائض اذا كان الزوج غائبا في الجملة فلو اراد ان يطلق زوجته وقد خرج عنها في طهر جامعها فيه
فهل يكفي في الجواز مجرد الغيبة ام لا بد من امر اخر وتربص مدة معينة وها انا انقل ما وصل الي من .... الاقوال والاخبار صحيحها وضعيفها
بناء على ما هو المختار فاقول قد ذهب الشيخ المفيد وسلار والشيخ علي بن الحسين بن بابويه وابن ابي عقيل وغيرهم الى جواز طلاق الغائب اذا كان
بحيث لا يمكنه استعلام حالها من غير تربص وادعى ابن ابي عقيل تواتر الاخبار بذلك وقال الصدوق في المقنع واذا اراد الغائب ان يطلق
زوجته في غيبته التي اذا غابها كان له ان يطلق متى شاء اقصاه خمسة اشهر او ستة اشهر واوسطه ثلاثة اشهر وادناه شهر وقال الشيخ في النهاية
ومتى لم يكن دخل بالمرأة وطلقها وقع الطلاق وان كانت حائضا وكذا ان كان غائبا شهرا فصاعدا وقع طلاقه اذا طلقها وان كانت حائضا
وقال في موضع اخر منها اذا خرج الى السفر وقد كانت طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع جاز له ان يطلقها اي وقت شاء ومتى كانت طاهرا طهرا قد
قربها فيه بجماع فلا يطلقها حتى يمضي ما بين شهر الى ثلاثة اشهر ثم يطلقها بعد ذلك اي وقت شاء وكلامه الاول يرجع الى ما ذكره الصدوق
في المقنع وصرح ابن حمزة ايضا بتقدير مدة التربص بشهر فصاعدا ونحو ما ذكره من الكلام الثاني صرح ابن البراج وقال ابن الجنيد والغائب لا يطلق
حتى يعلم ان المرأة بريئة من الحمل وهي حامل فان علم ذلك فاوقع الطلاق على شرائطه وقع ثم قال وينتظر الغائب بزوجته من اخر جماع اوقعه
ثلاثة اشهر اذا كانت ممن تحمل وان كانت آيسة او لم تبلغ الحال التي تحمل طلقها اذا شاء وهو ظاهر في تقدير مدة التربص بثلاثة اشهر وعلم براءة رحمها من
الحمل واختار هذا القول العلامة في المختلف وذهب الشيخ في الاستبصار وابن ادريس وتبعه في اكثر كتبه والمحقق وهو المشهور بين المتأخرين الى اعتبار مضي
مدة يعلم انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى اخر بحسب عادتها ولا يتقدر بمدة مخصوصة والاصل في اختلاف هذه الاخبار الواردة

عن الائمة عليهم السلام ومنها ما تقدم في الشرط الثالث من الاخبار الدالة على ان خمسا يطلقن على كل حال والظاهر ان باطلاق هذه الاخبار اخذ الشيخ المفيد ومن تبعه من المشايخ المتقدم ذكرهم كما هو صريح عبارتي ابن ابي عقيل والشيخ علي بن بابويه وبنحو هذه الاخبار ايضا ما رواه في الفقيه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما قال سئل عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها وما رواه في الكافي في الرجل يطلق امرأته وهو غائب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي واعلم ان خمسا يطلقن على كل حال ولا يحتاج ان ينتظر طهرهن الحامل والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها والتي لم تبلغ المحيض والتي قد يئست من المحيض اقول وهذه العبارة عين عبارة الشيخ علي بن الحسين بن بابويه في رسالته الى ابنه كما قدمنا الاشارة اليه فقال على ما نقل في المختلف واعلم يا بني ان خمسا يطلقن على كل حال ولا يحتاج الرجل ان ينتظر طهرهن ثم عد هؤلاء المذكورات وهو مؤيد لما قدمنا ذكره في غير مقام من ان اكثر عبارات الكتاب المذكور ومنها ما رواه في الفقيه في الموثق عن اسحق عن ابي عبد الله عليه السلام قال الغائب اذا اراد ان يطلقها تركها شهرا وعن حميد عن ابن سماعة قال سألت محمد بن ابي حمزة متى يطلق الغائب قال حدثني اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا مضى له شهر وما رواه الشيخ في الصحيح عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى تمضي ثلاثة اشهر وما رواه في التهذيب عن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الغائب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة اشهر او ستة اشهر وما رواه في الكافي عن بكير بن الحكم قال اشهد على ابي جعفر عليه السلام اني سمعته يقول الغائب يطلق بالاهلة والشهور وجمع الشيخ بين هذه الاخبار المختلفة في مدة التربص بحملها على اختلاف عادات النساء في الحيض وعلم الزوج بحال زوجته في ذلك فقال فمن يعلم من حال زوجته انها تحيض في كل شهر يجوز له ان يطلقها بعد انقضاء الشهر ومن يعلم انها لا تحيض الا في كل ثلاثة اشهر لم يجز له ان يطلقها الا بعد انقضاء ثلاثة اشهر وكذلك من تحيض في كل ستة اشهر ح فالمراعى في جواز ذلك مضي حيضة وانتقالها الى طهر لم يقربها فيه بجماع واقتفاه في هذا اكثر المتأخرين قال المحقق الشيخ علي ره وهو الذي يقتضيه النظر الصحيح والوقوف مع القوانين الاصولية لان الاخبار الدالة على وجوب التربص مدة ليصح الطلاق لا يجوز اجراؤها على ظاهرها من الاختلاف والتنافي ولا اطراح بعضها فلم يبق الا الجمع بينها بالحمل على ان المراد مراعاة زمان يعلم الزوج الغائب حصول الحيض بعد طهر الجماع والانتقال عنه الى الطهر وان الاختلاف نزل على اختلاف عادة النساء في حصول الحيض باعتبار شهر او ثلاثة اشهر او خمسة او ستة فقد اشتركت اخبار التربص في ان الانتقال من طهر الى طهر آخر شرط في صحة الطلاق من الغائب ولو طلقها مستندا الى عادتها ان كانت معلومة والا فالى غالب عادة النساء ودلت رواية ابي بصير على انه لو طلقها وعلم يوم طلقها انها كانت طامثا يجوز الطلاق ولا ريب ان ما اشتركت فيه هذه الاخبار مخصص لعموم الخبرين الدالين على جواز تطليق زوجة الغائب على كل حال انتهى كلامه اقول لا ريب ان تلك الاخبار المطلقة التي دلت على مذهب الشيخ المفيد ومن تبعه من اولئك الفضلاء والدالة على جواز الطلاق على كل حال والاخبار الدالة على التربص بالنظر الى القاعدة الاصولية يجب ان تكون مخصصة لها لكن الاشكال في هذه الاخبار الدالة على التربص من حيث اختلافها فان التخصيص بها يتوقف على جمعها على وجه يرفع الاختلاف بينها والجمع بينها بما ذكروه من اختلاف عادة النساء بناء على الغالب بعيد جدا فانه وان قرب في رواية الشهر الا انه بعيد في رواية الثلاثة الاشهر وابعد منه في رواية الخمسة والستة الاشهر فان الغالب في هذه العادة ممنوع اشد المنع بل هو مخالف للغالب على ان تلك الاخبار ليس فيها سؤال عن واقعة مخصوصة حتى تنزل على كون المرأة معتادة بتلك العادة وانما وقع السؤال في كل خبر منها عن طلاق النساء ومطلق الغائب فكأنه بمنزلة القاعدة الكلية والقضايا الجلية لا اختصاص له بفرد دون فرد وبالجملة فالمسألة محل الاشكال ولا يحضرني الآن مذهب العامة في المسألة فلعل اخبار التربص انما خرجت مخرج التقية واختلافها انما كان من حيث ذلك بقي في المقام مسائل الاولى اذا قلنا بوجوب التربص مدة فطلق الغائب زوجته فلا يخلو اما ان يطلق بعد مضي المدة المعتبرة او قبلها وعلى كل من التقديرين المذكورين اما ان يوافق ذلك كونها جامعة لشرائطه في الواقع بان تكون قد خرجت بعد طهر المواقعة الى الطهر حال الطلاق او لا يوافق بان يتبين وقوعه في طهر المواقعة او حال الحيض او يستمر الاشتباه وح فهنا صور الاولى ان يطلقها بعد المدة المعتبرة ثم تظهر الموافقة بان كانت قد انتقلت من طهر المواقعة الى طهر آخر وان الطلاق وقع حال الطهر ولا اشكال هنا في صحة الطلاق لاجتماع شرائطه المعتبرة في صحته ظاهرا وفي نفس الامر الثانية الصورة بحالها ولكن ظهر بعد ذلك كونها حائضا حال الطلاق ولا اشكال هنا ايضا في صحة الطلاق لان المعتبر في صحة طلاق الغائب مراعاة المدة المعتبرة وهو حاصل هنا وظهور الحيض هنا غير ضار نعم لعدم العلم بحال الطلاق وظهوره بعد ذلك مستثنى بالنص والفتوى كما تقدمت به الاخبار ومنها رواية ابي بصير المصرحة بكونه قد طلق امرأته وهو غائب ثم علم بعد ذلك انها يوم طلقها كانت طامثا فاجاز عليه السلام الطلاق وبالجملة فان الصحة في هذه الصورة مجمع عليها نصا وفتوى الثالثة الصورة الاولى بحالها لكن ظهر بعد ذلك كونها باقية في طهر المواقعة لم تنتقل منه الى الحيض ولا الى طهر آخر قال في المسالك وهو موضع اشكال مما ذكر في سابق هذه الصورة وهو وقوعه على الوجه المعتبر شرعا ولان الطلاق اذا حكم بصحته في حالة الحيض بالنص والاجماع فلان يحكم بصحته في حال الطهر اولى ولما قد عرفت من ان شرط الطلاق في غير الغائب امران وقوعه في طهر وكون الطهر غير المواقعة فاذا اتفق وقوعه في حالة الحيض تخلف الشرطان وهما طهر آخر غير طهر المواقعة وعدم الخلو من الحيض واذا اتفق وقوعه في حالة الطهر فالمتخلف شرط واحد وهو كون الطهر غير طهر المواقعة فاذا كان تخلف الشرطين في الغائب غير مانع فتخلف احدهما اولى بعدم المنع انتهى وعورض بان يقال ان شرط الطلاق من غير الغائب امران الانتقال من طهر المواقعة ووقوع الطلاق في طهر فاذا اتفق وقوعه في طهر فاذا اتفق وقوعه في حال الحيض تخلف الثاني واذا اتفق في طهر المواقعة تخلف الاول فلا تتم الاولوية المذكورة واستظهر المحقق الشيخ علي ره عدم الوقوع لانتفاء شرط الصحة وهو استبراء الرحم وخروجه من حال الحيض

فيبقى الباقي ويمنع من وجود الشرط فان الاذن في الطلاق استنادا الى الظن لا تقتضي الحكم بالصحة اذا ظهر بطلان الظن واجيب بان الشرط
المعتبر في طلاق الغائب ليس الا مراعاة المدة المعتبرة وهو حاصل كما هو المفروض وصحة الطلاق لو ظهر وقوعه حال الحيض مستفادة من
رواية ابي بصير وغيرها وعليها عمل الاصحاب عليهم فلا يقدح ظهور بطلان الظن ولا تنافي الحكم بصحته كالمظنون وبالجملة فان الشرط
المعتبر حاصل كما تقدم والمانع وهو ظهور الخطاء لا يصلح للمانعية وقد يختلف فيما هو اولى بالحكم او مساو في المنع والفصل بين الحالين مع
تخلف الشرط فيهما والقول بصحة احدهما دون الاخر مطلقا بعد الشرط الظهور بطلان الظن تحكم محض ثم ان حيث كون الحكم في انتظار المدة المقررة
هو استبراء الرحم فحديث شرعية والعلة المذكورة مستنبطة مخصوصة منصوصة فلا يلزم اطرادها واما النصوص فحاصل البعض من الاخبار اعتبار
انقضاء المدة واستنبط منها الاكتفاء بظن الانتقال من طهر الى اخر وكلاهما متحقق **اقول** لا ريب انه بالنظر الى اخبار المسئلة مطلقها
ومقيدها يظهر قوة القول الاول لان المطلق منها قد دل على ان الغائب يطلق زوجته على كل حال وهذه الحال المفروضة في محل البحث
داخلة في العموم بلا ريب والمقيد بالتربص دل على انه يتربص بها المدة المعتبرة وبعدها يجوز طلاقها ولا استفصال فيها بين ظهور كونها وقت
الطلاق حائضا او في طهر المواقعة او غير ذلك وعدم الاستفصال دليل العموم في المقال الرابعة ان يطلقها مراعيا للمدة المعتبرة وفيه
الاشتباه فلا يعلم كونها حال الطلاق في حيض ام لا في طهر المواقعة ام لا والطلاق هنا صحيح قولا واحدا كما تكرر وذلك لوجود المقتضي
وهو مضي المدة المعتبرة لان شرط طلاق الغائب مراعاة مضي المدة المعتبرة مع عدم العلم بكونها وقت الطلاق حائضا او باقية في طهر المواقعة
وهو حاصل كما هو المفروض وعدم المانع اذ ليس الا الاشتباه وهو غير صالح للمانعية فانه مع الظهور كما تقدم لا يبطل الطلاق فبطريق
الاولى مع الاشتباه **الخامسة** ان يطلقها قبل مضي المدة المعتبرة الا انه ظهر بعد الطلاق وقوعه في طهر لم يقربها فيه قالوا في صحة الطلاق
وجهان من حصول شرطه الصحة في نفس الامر وظهوره وذلك ومن عدم وجود الشرط المعتبر في صحة الطلاق حال ايقاعه ورجح الاول في المسالك بانه
يمكن ان يجعل ظهور اجتماع الشرائط بعد ذلك كاشفا عن الصحة خصوصا مع جهله ببطلان التزويج بدون مراعاة الشرط فتصح الطلاق لتبيين
ظهور اجتماع شرائطه ثم قال فالاظهر الصحة واعترضه سبطه في شرح النافع بانه مشكل لاطلاق النص الدال على اعتبار المدة في الغائب لم يحصل
هنا وهو جيد **السادسة** الصورة بحالها الا انه تبين عدم الانتقال من طهر المواقعة او كونها حائضا او استمر الاشتباه والظاهر انه لا اشكال
في بطلان الطلاق لعدم حصول الشرط وهو مضي المدة المعتبرة والكل ظهور كون الطلاق في طهر المواقعة او حال الحيض او استمرار الاشتباه ...
فلا اشكال في الاول باحتمال الصحة انما نشاء من انكشاف الحال بما يقتضي الصحة والامر هنا بالعكس **المسئلة الثانية** لو تربص
بها المدة المعتبرة واخبره من يعتمد بقوله شرعا انها حائض بسبب تغير عادتها وكذا لو اخبره ببقائها في طهر المواقعة او بكونها حائضا حيضا
اخر بعد الطهر فطلقها والحال كذلك هذه فهل يصح ام لا اشكال وجزم المحقق الشيخ علي وشيخنا الشهيد الثاني بالعدم احتج المحقق المذكور بان ظاهر
الاخبار يقتضي العلم بطهرها وقت الطلاق وظنه ولعموم الادلة الدالة على المنع من طلاق الحائض خرج ما دل عليه اخبار الغائب بطلقن على
كل حال ومنها نوجه الغائب بعد التربص اذا ظهر كونها حائضا عند الطلاق لرواية ابي بصير فيبقى الباقي على اصله انتهى وقيل بان
فيه وجها اخر بالصحة لحصول الشرط وهو انقضاء المدة المعتبرة ولا يخفى من قوة لما عرفت من ان المستفاد من النصوص انما هو التربص
المقدار المذكور وظن الانتقال من طهر الى اخر انما استفيد استنباطا كما عرفت بنى ذلك وما ذكره المحقق المزبور من ان ظاهر الاخبار
يقتضي العلم بطهرها وقت الطلاق او ظنه انما يسلم له بالنسبة الى اخبار الحاضر وهو غير محل البحث والا فاخبار طلاق الغائب لا اشعار
فيها بما ذكره ان لم يكن فيها اشعار بخلافه ومع تسليم عموم الدلائل الدالة على المنع من طلاق الحائض يجب تخصيصه بما دل على صحة طلاق
الغائب اما مطلقا او بعد مدة التربص مطلقا وان ظهر كونها حائضا والتحقيق ان هنا عمومين قد تعارضا احدهما عموم المنع من طلاق
الحائض الشامل لطلاق الغائب وغيره وثانيهما عموم جواز طلاق الغائب على كل حال مطلقا وبعد المدة المعتبرة الشامل لحال ظن الحيض
وعدمه وتخصيص احدهما بالاخر يحتاج الى مخصص خارج ومنه يظهر بقاء المسئلة في قالب الاشكال وان كان مقتضى الاحتياط هو الخروج
بتخصيص العموم الثاني بالاول **المسئلة الثالثة** ذكر الاصحاب انه لو خرج في طهر لم يقربها فيه فانه يصح طلاقها من غير تربص ما لم يعلم كونها
حائضا ولا يشترط هنا العلم او الظن بعدم الحيض لان شرط الصحة هنا موجود وهو استبراؤها بالانتقال من طهر الى اخر وانما الحيض بعد
ذلك مانع من صحة الطلاق ولا يشترط في الحكم بصحة الفعل العلم بانتفاء موانعه بل يكفي عدم العلم بوجودها وقد استشكل السيد السند
في شرح النافع التوقف والاستشكال في هذا المقام حيث انه بعد نسبة اصل الحكم المذكور الى الشيخ في نهايته وجماعة قال وهو مشكل لاطلاق ما تضمن
اعتبار مضي المدة في الغائب فانه يتناول باطلاقه من خرج في طهر المواقعة وغيره ولان ما تضمن بطلان طلاق الحائض متناول لهذه الصورة
على وجه لا دليل عليه نعم لو قيل بان من هذا شانه يصح طلاقه من غير تربص اذا اتفق وقوع الطلاق في الطهر كان متجها الا ان الحاضر يصح طلاقه
على هذا الوجه فالغائب اولى لانه اخف حكما منه انتهى وهو جيد وبه يظهر ايضا ما في ان لا ريب في صحة هذا القول بناء على مذهب الشيخ
المفيد ومن تبعه من اولئك الافاضل من صحة الطلاق مع عدم التربص انما الاشكال بناء على وجوب التربص فان فيه اولا ان ظاهر اخبار
التربص هو وجوب ذلك اعم من هذه الصورة المفروضة وغيرها وتخصيصها يحتاج الى دليل وثانيا انه كان من شروط صحة الطلاق العلم
بانتقالها من طهر المواقعة الى طهر اخر كما هو شرط العلم بكونها غير حائض وقت الطلاق بناء على ما دلت عليه الاخبار فيها في الشرط الخامس و
غاية ما يفهم من الاخبار بالنسبة الى الفرق بين الحاضر والغائب صحة طلاقه بعد التربص المدة المعتبرة وان اتفق كون الطلاق في طهر المواقعة
او اتفق كونها حائضا وقت الطلاق واما الحاضر فلا بد من تقدم العلم بعدم الامرين المذكورين وح فالحكم بصحة الطلاق مع التربص و



عدم التربص بمجرد العلم بكونها في طهر غير المواقعة وان كان حائضا يحتاج الى دليل لكونه على خلاف ما يظهر من ادلة وجوب التربص فيبقى على الاصل من اشتراط العلم بعدم الحيض الذي قامت الادلة على انه شرط في صحة الطلاق حينئذ ولا يشترط هنا العلم او الظن بعدم الحيض لان شرط الصحة هنا موجود وهو استبراؤها بالانتقال من طهر الى آخر كما تقدم منها العلم بكونها طاهرا وقت الطلاق كما عرفت وغاية ما دل عليه الدليل سقوط هذين الشرطين في الغائب مع التربص لا مع عدمه وبالجملة فالاظهر عندي ما ذكره الشهيد الثاني المذكور.

**المسألة الرابعة** لو كان حاضرا لكن لا يمكنه الوصول الى الزوجة واستعلام حالها لحبس ونحوه فهو بمنزلة الغائب فيما عرفت من حكمه والاقوال فيه كما انه لو كان غائبا ولكن يمكنه استعلام احوالها لوقوع الاخبار عليه ممن يعتقد صدقه ويركن الى خبره الاخبار اليه فانه يكون في حكم الحاضر والذي يدل على الحكم الاول من الاخبار ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت ارأيت ان كان يصل اليها الاحيان والاحيان لا تصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها قال اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الآخر بشهود ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين فاذا مضى ثلاثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الاشهر التي تعتد فيها وانت خبير بان قوله عليه السلام اولا يطلقها بالاهلة والشهور اي بالاهلة مع معلومية الهلال والعدد مع عدم المعلومية المؤذن بتعدد الشهور لا يخلو من منافرة لقوله ثانيا اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيطلقها المؤذن بكون مدة التربص شهرا خاصة الا ان يحمل على اقل ذلك والاكثر ثلاثة اشهر فيحمل الثلاثة على الاستحباب والقائم الى ذلك ... كلام الشيخ في النهاية حيث قال ومتى كان للرجل زوجة معه في البلد غير انه لا يصل اليها فهو بمنزلة الغائب عن زوجته فاذا اراد طلاقها فليصبر الى ان يمضي ما بين شهر الى ثلاثة اشهر ثم يطلقها ان شاء والقول بهذا الحكم والاستدلال عليه بالخبر المذكور مما جرى عليه من تأخر عن الشيخ الا ابن ادريس فانه اعترضه في ذلك فقال الذي يقتضيه اصول مذهبنا واجماعنا منعقد عليه انه لا يجوز للحاضر ان يطلق زوجته المدخول بها وهي حائض بغير خلاف وحمل الحاضر في البلد على ذلك قياس وهو باطل عندنا والادلة تمنعه فمن اوقع الطلاق يحتاج الى دليل قاهر وما ذكره شيخنا خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله مما لا يعول عليه ولا يعرج عليه ولولا اجماعنا على طلاق الغائب وان كانت زوجته حائضا لما صح فلا نتعداه ولا نتخطاه انتهى ورده من تأخر عنه فقال والمعتمد قول الشيخ لنا ان المقتضي معلوم الثبوت والمعارض لا يظن ثبوته بل يظن عدمه فيثبت الحكم اما وجود المقتضي فلان لفظ الطلاق موضوع شرعا للبينونة وسبب تام فيها وقد وجد واما انتفاء المعارض فلانه ليس الا الحيض وهو غير معلوم الثبوت بل مظنون العدم اذا تقدم بذلك واما ثبوت الحكم عند ذلك فهو ظاهر لان المقتضي لجواز تطليق الغائب هو خفاء حالها عنه وظنه بالانتقال من طهر المواقعة الى غيره موجود هنا وثبوت العلة يلزم ثبوت الحكم ولا يرجع في ذلك الى القياس بل الى وجود ما جعله الشارع علة وما رواه الشيخ في الصحيح ثم ساق الخبر كما قدمناه ثم قال وهذا نص في الباب وانا وافق للمعلوم المعقول الحديث الصحيح المنقول واشتهر بين الجماعة العمل به كما نقلناه انتهى وهو جيد اقول ونظير الخبر المذكور ما رواه في التهذيب عن الحسين بن كيسان قال كتبت الى الرجل عليه السلام اسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة واراد ان يطلقها وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق فكتب يعتزلها ثلاثة اشهر ويطلقها وهذا الخبر مع كونه مؤيدا للاول تضمن التربص بثلاثة اشهر والتقريب حمله على ما قدمنا من استحباب الثلاثة وانها اكثر مدة التربص واما الحمل على ان عادتها في كل ثلاثة اشهر فبعيد جدا

**الركن الثالث الصيغة** ينبغي ان يعلم هنا وان تقدمت الاشارة اليه ان النكاح لما كان مستفادا من الشرع وقيدا ... شرعيا فيتوقف من جانب الشارع بوجه رفع ذلك وقد اتفق النص والفتوى على انحصاره بلفظ الطلاق باضافته الى لفظ يدل على التعيين كقوله انت او فلانة او هذه او نحو ذلك وما عدا ذلك فيحتاج نفيه الى ان يثبت دليل على حصر الوقوع بما ذكر وقد ورد عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه الصدوق في الفقيه في الصحيح عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل قال لامرأته انت مني خلية او برية او بتة او باين او حرام فقال ليس بشيء والعجب من صاحبي الوافي والوسائل انهما لم ينقلا هذه الرواية في جملة روايات المسألة المذكورة وهذا المكان هو محلها اللائق بها ومنه ما في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن محمد بن مسلم انه سأل ابا جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته انت علي حرام او بائنة او بتة او برية او خلية قال هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين ونقل في المختلف عن البزنطي قال روى احمد بن محمد بن ابي نصر في كتاب الجامع عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال لامرأته انت حرام او بائنة او بتة او برية او خلية فقال هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها من قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وهذه الرواية خالية من الزيادة التي في سابقتها وهي قوله او اعتدي يريد بذلك الطلاق وما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت طالق وعن محمد بن قيس في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال الطلاق للعدة ان يطلق الرجل امرأته عند كل طهر يرسل اليها ان اعتدي فان فلانا قد فارقك قال يعني الطلاق انه لا يكون فرقة الا بطلاق قال في سند هذا الخبر حميد بن زياد عن ابن سماعة عن علي بن الحسن الطاطري قال الذي اجمع عليه في الطلاق ان يقول انت طالق او اعتدي وذكر انه قال لمحمد بن ابي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدي قال يقول اشهدوا اعتدي قال ابن سماعة غلط محمد بن ابي حمزة ان يقول اشهدوا اعتدي قال الحسن بن سماعة ينبغي ان يجيء بالشهود الى حجلتها او يذهب بها الى الشهود الى منازلهم وهذا المحال الذي لا يكون ولم يوجب الله عز وجل هذا

على العبارة فقال الحسن وليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين و
كل ما سوى ذلك فهو ملغى انتهى ومقتضاه عدم وقوع الطلاق حتى من هذه المادة الا بهذا اللفظ بخصوصه فلا يقع بلفظ انت طالق او من
المطلقات او انت مطلقة على خلاف في هذه اللفظة يأتي ان شاء الله ذكره وتحقيقه اذا تقرر ذلك فاعلم ان تحقيق الكلام هنا يقع في مواضع احدها
المشهور بين الاصحاب انحصار صيغة الطلاق في لفظ الطلاق بالتقريب المذكور وانفرد ابن الجنيد بالقول بوقوعه بلفظ اعتدي قال الطلاق
او قوله اعتدي واما ما عدا ذلك فلا يقع به واحتجوا له برواية محمد بن مسلم والحلبي الصحيحتين او الحسنتين وحملها الشيخ في كتابي الاخبار على
ان لفظ اعتدي انما يعتبر اذا تقدم قول الرجل انت طالق ثم يقول اعتدي قال لان قوله لها اعتدي ليس له معنى لان لها ان تقول من
اي شيء اعتد فلا بد ان يقول اعتدي لاني طلقتك فالاعتبار اذا بلفظ الطلاق لا بهذا القول الا انه يكون هذا القول كاشفا عن انه
لزمها حكم الطلاق الموجب لها ذلك واعترضه الشهيد الثاني في ذلك وبسطه في شرح ذلك حيث انه اتفق بعد مدار صحة الاسانيد بناء على
هذا الاصطلاح المحدث فمال الى قول ابن الجنيد لهذين الخبرين من حيث اعتبار سندهما فاجاب بان حمل كلام الشيخ بما لا يخفى ما فيه من
البعد وشدة المخالفة للظاهر لانه عليه السلام جعل قوله اعتدي معطوفا على قوله انت طالق باو المفيدة للتخيير في احدى الروايتين ومعطوفا عليه
في الرواية الاخرى فكيف ينحصر وقوعه باحد اللفظين اللذين خير بينه وبين اللفظ الاخر وقوله انه لا معنى لقوله اعتدي غير جيد لانه
اذا نوى به الطلاق وحكم الشارع بحصول البينونة به صار في معنى انت طالق فاذا قالت من اي شيء اعتد يقول من هذا الطلاق الواقع بهذا اللفظ
غاية الامر انها لم تفهم ذلك من قوله اعتدي فسألت عنه وذلك لا يوجب ان لا يكون له معنى ولا يمكن الجواب عن هاتين الروايتين بالحمل على التقية
لان بازاء الخبرين ما ينافي ذلك وهو انه لا يقع الطلاق بقوله انت حرام او بائنة او بتة او خلية فان الطلاق عند المخالفين يقع بجميع ذلك
مع النية انتهى اقول لا ريب ان هاتين الروايتين المذكورتين هما الدالتان على مذهب ابن الجنيد ومقتضى العمل بهذا الاصطلاح المحدث القول
بما دل عليه هذان الخبران لانهما اصح اخبار المسألة ولكن الاصحاب قديما وحديثا قد اعرضوا عنهما ولم يقل بهما من المتقدمين الا ابن
الجنيد الذي قد علم من تتبع احواله واقواله الميل الى مذهب المخالفين والعمل باخبارهم والاستناد اليها والاستدلال بها بالقياس الذي منعت الشريعة
ولم يقل به من المتأخرين الا هذان الفاضلان كما عرفت والا فغيرهما من المحقق والعلامة وغيرهما كلهم على القول المشهور وكيف كان فان التحقيق
في المقام بناء على ما هو المختار عندنا من العمل بجميع الاخبار هو رد هذه الاخبار المتقدمة بعضها الى بعض وحمل مطلقها على مقيدها و
مجملها على مفصلها وارتكاب التأويل في الروايتين المذكورتين بقرينة ما دلت عليه الروايات الاخر وان قوله عليه السلام في صحيحة
محمد بن قيس او حسنته يرسل اليها اعتدي فان فلانا قد طلقك ظاهر في ان هذه الرسالة اخبار عن طلاق سابق وامرها بالاعتداد منه لا ان
اعتدي هو صيغة الطلاق وهو مجمل اقصى ما يمكن ان يكون ظاهرا لا ستره عليه وحاصل معنى الخبر ان يطلق الرجل امرأته عند كل طهر ثم يرسل اليها الخ ونحوه
رواية عبد الله بن سنان وقوله عليه السلام يرسل اليها فيقول الرسول اعتدي فان فلانا قد فارقك والرواية الاولى منهما صحيحة انما هو
بابراهيم بن هاشم الذي في سند تينك الخبرين واعتبارهما انما هو به فيجب عليهم قبولها لذلك ويعضد هذا رواية البزنطي ودلالتها على
الحصر في قوله انت طالق وهو صريح في المدعى وح فيجب حمل الطلاق في خبر الحلبي ومحمد بن مسلم فيما دلا عليه من ان اعتدي صيغة الطلاق
على هذين الخبرين من تقدم الطلاق وان قوله اعتدي انما هو اخبار عن تقدم طلاق وامرها بالاعتداد منه حسبما ذكره الشيخ وهو ظاهر كلام
الكليني المتقدم نقله ووقوع الخلاف بين اصحاب الائمة يومئذ فمذهب محمد بن ابي حمزة القول بان اعتدي من صيغ الطلاق ومذهب
الحسن بن سماعة الذي رواه عن بكير بن اعين وطعن فيه بانه انما هو رأي بكير الممدوح المعلوم وحديثه في الحسن وما ذكره من
الحمل على التقية انما يتم لو في رواية محمد بن مسلم لاشتمالها على تلك الالفاظ دون رواية الحلبي فيمكن حملها على التقية ولا مانع منه ولا ينافيه عدم
امكان ذلك في تلك الرواية لجواز حملها على التقية بالمعنى الاخر الذي تقدمت الاشارة اليه غير مرة وقد تقدم في المقدمة الاولى من المقدمات
التي في اول كتاب الطهارة وبالجملة فالظاهر عندي هو القول المشهور واما التأويل في هذين الخبرين جمعا بينهما وبين الاخبار الاخر كما عرفته

**تنبيه** ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك توسعة الدائرة في المقام بالحكم بالتصريح في جملة من الكنايات الظاهرة في ارادة معنى الطلاق وغيرها
على الحكم بالتصريح بلفظ اعتدي كما اختاره وان ذلك لازم لمن قال بهذا القول نعم يمكن ان يبقى ان حكمه بوقوع الطلاق بقوله اعتدي
مع النية وهو كناية قطعا يدل على وقوعه بغيره من الكنايات التي هي اوضح معنى من قوله اعتدي مثل قوله انت مطلقة وطلقتك او من المطلقات
او سرحتك او مسرحة او فارقتك او من المسرحات او من المفارقات الى غير ذلك من الكنايات التي هي اوضح دلالة على الطلاق من قوله اعتدي
بل قيل ان السراح والفراق وما اشتق منهما من الطلاق صريح لا كناية لورودهما في القرآن مرادا بهما الطلاق كقوله تعالى وسرحوهن سراحا جميلا
وسرحوهن سراحا جميلا او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فوقوع الطلاق بقوله اعتدي يدل
بمفهوم الموافقة على وقوعه بجميع هذه الالفاظ وما في معناها وبقي الكنايات التي لا تدخل في مفهوم الموافقة بل اما مساوية لقوله اعتدي او اخفى
مردودة لعدم الدليل ومنها قوله في الخبر خلية وبرية وبتة ونحوها وح تكون اعملنا جميع الاخبار المعتبرة مؤيدا بعموم الايات والاخبار الدالة
على الطلاق من غير تقييد ولا يضرنا مفهوم الحصر في قوله انما الطلاق ان يقول انت طالق لوجهين احدهما ان الحصر في الصيغتين بطريق المطابقة وفي غيرهما
بطريق الالتزام فلا منافاة والثاني امكان حمله على مجرد التأكيد بقرينة قوله في رواية الحلبي الطلاق ان يقول لها من غير اداة الحصر ولا بعد في
هذا الحصر المبتدأ في خبره لان ذلك غير مطرد كليا في محله وقد وقع استعمال الغالب في الكلام الفصيح مجردا عن الحصر وتقدم مثله في الاخبار ولو
قيل بهذا القول لكان في غاية القوة وتوهم انه خلاف الاجماع قد تكلمنا عليه غير مرة انتهى اقول لا ريب ان ما ذكره من لزوم صحة الطلاق

٧ ان يقول لها

بهذه الكنايات المذكورة لمن قال بصحته بلفظ اعتدي جيد واما ان ذلك صحيح كما ادعى فهو محل الكلام ومنع الحصر في الاخبار المذكورة بعيد
جدا فان المتأمل في سياقها لا يخفى عليه فهم الحصر منها اذ لا يخفى ان قوله عليه السلام بعد عد تلك الالفاظ المتقدمة وقوع الطلاق بها ليس بشيء
الطلاق ان تقول لها كذا وكذا في حال الطهر قبل المجامعة بشهادة عدلين اظهر ظاهر في ارادة الحصر ويؤيده ذكر شروط صحة الطلاق الاخرى من الشهادة
على الطلاق والانتقال من طهر المواقعة وكونها طاهرا فان ذلك كله دليل على ان المراد الحصر في هذا اللفظ مع اجتماع هذه الشروط ودعوى
خلاف ذلك بعيد عن سياق الاخبار المذكورة كما لا يخفى على المتأمل المنصف واما وروده لفظ السراح والفراق في القرآن بمعنى الطلاق فالكلام في
الجواب عن ذلك انه لا يخفى ان جل الآيات القرآنية وجلة الاخبار الواردة في السنة المطهرة انما اشتملت على التعبير عن هذه الفرقة المخصوصة
بلفظ الطلاق وظاهرها ان هذا هو اللفظ الحقيقي الموضوع لهذا المعنى وان ما عداه من لفظ السراح والفراق ونحوهما انما اطلقا مجازا او كناية
عنه في مقام المحاورة فلا يلزم من صحة صيغة الطلاق صحة صيغته بهما لان الصيغة امر اخر متوقف على التوقيف والسماع من الشارع كما
عرفت ومقتضى ذلك الاكتفاء في صيغة الطلاق بكل لفظ من هذه المادة الا انك قد عرفت انه حيث كان النكاح عصمة شرعية فيجب استصحابها
الى ان يثبت المزيل لها شرعا والذي علم من الاخبار المتقدمة بالتقريب المتقدم انما هو لفظ مخصوص من هذه المادة لا كل لفظ منها فيجب الوقوف
على ما علم كونه مزيلا وتخصيص ما ذكرناه من العموم بذلك وثانيها انه لا يخفى ان ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من عدم الاكتفاء بتلك الالفاظ
في صحة الطلاق من قوله خلية او برية ونحوهما مما لا اختلاف بين اصحابنا فيه نوى بهما الطلاق او لم ينو وانما الخلاف فيها من العامة حيث حكموا
بوقوع الطلاق بها مع نيته والوجه في ذلك ان اصحابنا يشترطون في صحة الطلاق صراحة اللفظ الدال عليه فلا يجوز بالمشترك الدال عليه
وعلى غيره والكنايات مرادهم باشتراط النية فيه مع كون القصد الى الطلاق شرطا في صحته وان كان باللفظ الصريح كما تقدم ذكره هو ان
الكناية لا يحكم بوقوع الطلاق بها الا مع العلم بارادة الطلاق بخلاف الصريح فان الحكم بوقوع الطلاق لا يتوقف على ذلك وان كان
القصد الى الطلاق معتبرا فيهما معا وتوضيح ذلك ما افاده شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث قال وهذه النية امر اخر غير القصد الذي تقدم
اعتباره في الصيغة الصريحة لان المراد بالنية هنا قصد ايقاع الطلاق وهناك قصد معناه وتحقيق الفرق انه لما كان المعنى في اللفظ الصريح
متحدا اكتفى بقصد اللفظ للمعنى بمعنى كون المتلفظ قاصدا لمعناه المقصود وان لم يصرح بالقصد ولهذا حكم عليه به بمجرد سماع اللفظ وانما احترزوا
باشتراط القصد عن مثل الساهي والنائم اذا اوقعا لفظا صريحا فانه لا يعتد به لعدم القصد الى مدلوله بخلاف الكنايات فان الفاظها لما كانت
مشتركة بين المقصود منها وهو الطلاق ونحوه لم يحمل عليه بمجرد قصده الى المعنى لاشتراكه بل لا بد من القصد الى بعض معانيه وهو هنا الطلاق
مثلا وهذا القصد على خلاف الاصل لانه تخصيص المشترك باحد معانيه فلا بد من العلم به والا لم يحكم عليه بالطلاق ولا غيره بخلاف الصريح
فان الاصل فيه اذا وقع من العاقل الخالي عن الموانع ان يكون قاصدا به مدلوله فهذا هو الفارق بين القصدين فتدبره فانه من مواضع الاشتباه
على كثير انتهى وهو جيد وجيه وقد تقدم ما يؤكده ويعضده بقي هنا مواضع وقع الخلاف فيها منها ما لو قال انت مطلقة فظاهر الشيخ في ط انه
يقع بها الطلاق مع النية قال في الكتاب المذكور وعندنا ان قوله انت مطلقة اخبار عما مضى فقط فان نوى به الايقاع في الحال فالاقوى ان نقول
انه يقع وقال في ف اذا قال لها انت مطلقة لم يكن ذلك صريحا منه في الطلاق وان قصد بذلك انها مطلقة الآن وهذا القول هو المشهور
بين الاصحاب ويرد على ما ذهب اليه في ط انه يلزمه القول بذلك في غير هذه الصيغة لان كلا منها ظاهر في كونه هنا كناية وانما الصريح كما عرفت لا ينحصر
الى التروح فيلزمه القول بذلك في سائر الكنايات من الفاظ هذه المادة فلا يعرف هنا وجه خصوصية دون غيرها مثل قوله انت من المطلقات
او انت طلاق بل هي ابلغ من قوله انت طالق كما صرحوا به لانهم متى ارادوا المبالغة في اسم الفاعل عدلوا به الى لفظ المصدر فيقولون في عادل عدل لا
مبالغة لانه ابلغ منه والمحقق في الشرائع رد هذا القول بانه بعيد عن شبه الانشاء لانه اخبار عن وقوع الطلاق فيما مضى والاخبار غير الانشاء واعترض
في المسالك بان المحصل مما ذكره منه مرارا وكذا غيره بجعلهم لفظ الماضي انسب بالانشاء بل قد جعله في النكاح صريحا في الانشاء فما الذي عدا بهما
بما قولهم ان نقل الاخبار الى الانشاء على خلاف الاصل مسلم لكن يطالبون بالفارق بين المقامين والموجب لجعله منقولا في تلك المواضع دون
هذا فان جعلوه النص فهو مسلم بل ورد في الطلاق ما هو اوسع كما ستراه وان جعلوه الاجماع فالخلاف في المقامين موجود في صيغ كثيرة انتهى
وهو جيد متين بل جرى مرتهم وح فالحق في رد القول المذكور انما هو عدم النص الدال على وقوع الطلاق بهذه الصيغة وقد عرفت اصالة عصمة
الحكم بالنكاح حتى يثبت الرافع شرعا والذي استفيد من الاخبار المتقدمة انما هو صيغة طالق باضافة ما يعين المطلقة ويبقى الباقي على اصالة المنع
هذا هو الحق في الجواب مضافا الى ما اشرنا اليه مرارا من ان اللازم من القول بهذه الصيغة القول بغيرها من صيغ الكنايات من هذه المادة وهو لا يلتزمه
ولا يقول به ومنها ما لو قال طلقت فلانة فقال الشيخ انه لا يقع به طلاق لانه اخبار لا انشاء وفيها ان اكثر صيغ العقود المقصود بها الانشاء
انما عبر فيها بلفظ الماضي الذي هو صريح في الاخبار فنقلوه الى الانشاء في تلك العقود مثل بعت وقبلت وصالحت ونحو ذلك وما نحن فيه كذلك
على انه اختلف في الصحة بلفظ فلانة طالق وقد صرحوا بان الماضي اقرب الى الانشاء من اسم الفاعل وثانيا ان الشيخ قد صرح كما سيجيء قريبا بانه
لو قيل له هل طلقت فلانة فقال نعم كان جوابه بنعم طلاقا قائما والذي الوجه الا ان قوله نعم مقتضى لاعادة السؤال فكانه قال طلقتها فقوله نعم في
معنى طلقتها وح فاذا وقع الطلاق باللفظ الراجع الى شيء وقع بذلك الشيء البتة وهو طلقتها فيما نحن فيه فحكمه بالصحة ثمة موجب للحكم
بها في الصورة وهو ظاهر ومنها ما لو قيل له هل طلقت فلانة فقال نعم فان المشهور بين الاصحاب وبه صرح الشيخ في ية انه يقع طلاقا وبه صرح ابن
البراج وغيرهما وقال ابن ادريس ان قيل للرجل هل طلقت فلانة فقال نعم كان ذلك اقرارا منه بطلاق شرعي قال في المسالك والتحقيق ان نقول
ان قصد بذلك الاقرار بطلاق سابق حكم عليه به ظاهرا ودين بنيته في نفس الامر وان قصد بذلك الانشاء فهل يصح ظ كلام ية

ثم وفق كلام ابن ادريس المتقدم انتهى. اقول والشيخ قد استند فيما ذهب اليه الى رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في الرجل يقال له اطلقت
امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ والتقريب فيها ان قوله نعم صريح في اعادة السؤال على سبيل الانشاء لان نعم في الجواب تابع للفظ السؤال فاذا
كان صريحا كان الجواب صريحا فيما ان السؤال صريح فيه وعلى هذا اذا قيل له لي في ذمتك كذا فقال نعم كان اقرارا يوجب الحكم عليه بها وفيه انه لا ريب انه قد تقدم
في سابق هذا الموضع اعتراف الشيخ بانه لا يقع الطلاق بقوله طلقت فلانة فكذا فيما هو بمعناه وهو قوله نعم بالتقريب المذكور ولان هذا كله
تقتضي حصر ما يقع العقود به مثل ان يقول له هل بعت فلانا فيقول نعم وهم لا يقولون به وانما خصوا بالرواية وثانيها انه لا يلزم من تضمن نعم
معنى السؤال ان يكون بمنزلة اللفظ من كل وجه وقائما مقامه من جميع الوجوه ولذا قال في لك انا لو جوزنا وقوعه بلفظ طلقت فلانة لا يلزم منه جواز
وقوعه بلفظ نعم للفرق بين الملفوظ والمقدر في صيغ العقود والايقاعات وثالثها عدم صراحة الرواية في كون نعم مقصودا بها الانشاء فيحتمل
الاخبار وانه سئل عن ايقاع طلاق سابق فاجاب بنعم وان السبب الموجب للحكم عليه بالطلاق هو اعترافه قال في لف بعد الطعن في الرواية
بضعف السند مع ان الشيخ قال في ط يلزمه الطلاق فان كان صادقا لزمه باطنا وظاهرا وان كان كاذبا لزمه في الحكم وهذا دليل على انه حمله
اقرارا بالطلاق لا انشاء وحمل الرواية على انه اريد بالسبب الموجب للحكم عليه بالطلاق انتهى وهو ظاهر فيما قلناه ثم انه قدس سره في لف احتج بعد ما اورد
الروايات المتقدمة الدالة على حصر صيغ الطلاق في قوله انت طالق قال في لك بعد نقل ذلك عنه وهذه الرواية اوضح دلالة على التخصيص
انت طالق من بين الصيغ المتنازع في وقوعها وهي مسألة من اضافها تقدم في رواية محمد بن مسلم ويقول لها اعتدي ولو صحت لكانت
الحجة في الدلالة على نفي تلك الاقوال انتهى. اقول لا يخفى ان الكتاب المذكور من الاصول المشهورة والكتب المأثورة والرواية صحيحة
باصطلاح اصحابنا المتقدمين الذين عليه العمل دون هذا الاصطلاح المحدث فيثبت بها المدعى والعلامة قد صرح مع كونه اصل هذا الاصطلاح
المحدث قد اعتمد عليها واستدل بها في المقام وبالجملة فالاقرب في المسألة هو ما ذهب اليه ابن ادريس الا اذا علمنا انه لم يقع منه غيرها و
يثبت طلاق كلام ابن ادريس بذلك وقد قيده بقصد الاقرار كما تقدم في كلامه قال في لك ولا اشكال مع القصد انما الكلام مع الجهل بحالها
والوجه ما قلناه من الحكم بكونه اقرارا الا مع العلم بانتفاء سابق ويرجع في ذلك الى القرائن المفيدة لكونه مريدا الانشاء او الاقرار انتهى
وهو مؤيد لما قلناه وواضح فيما ادعيناه ثم انه بعد الوصول الى هذا المكان اتفق وقوع النظر على جملة من الاخبار الظاهرة فيما ذهب
اليه الشيخ زيادة على رواية السكوني التي طعنوا فيها بضعف السند ومنها ما رواه في في عن عثمان عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قلت له رجل طلق امرأته من هؤلاء ولي بها حاجة قال فتلقاه بعد ما طلقها وانقضت عدتها عندها فتقول له اطلقت فلانة فاذا قال نعم
فقد صارت تطليقة على طهر فدعها من حين طلقها تلك التطليقة حتى تنقضي عدتها ثم تزوجها فقد صارت تطليقة بائنة وما رواه في
وفيه في الحسن او الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته ثلاثا فاراد رجل ان يتزوجها كيف يصنع قال
يدعها حتى تحيض وتطهر ثم ياتيه ومعه رجلان شاهدان فيقول اطلقت فلانة فاذا قال نعم تركها ثلاثة اشهر ثم خطبها الى نفسه وما رواه
في يب عن اسحق بن عمار في الموثق في الرجل يريد ان يتزوج المرأة قد طلقت ثلاثا فاراد رجل ان يتزوجها كيف يصنع قال ياتيه فيقول طلقت
فلانة فاذا قال نعم تركها ثلاثة اشهر ثم خطبها الى نفسه اقول قد اشتركت هذه الاخبار مع تعددها وقوة اسانيدها في الدلالة على وقوع
الطلاق بلفظ نعم بعد السؤال عن انه هل طلق ام لا وان ذلك يقع طلقة واحدة بقرينة الامر باحضار الشاهدين وسماع ذلك وايجاب
العدة بعد سماع ذلك من الزوج ومن الظاهر البين الظهور ان لفظ نعم هنا انما وقع جوابا للسؤال عن طلاق سابق وان الزوج المخبر بقوله
نعم انما قصد ذلك لا انه قصد الانشاء ولان المفروض في الاخبار انه مخالف وقد طلقها بمقتضى مذهبه واللازم من ذلك صحة الطلاق من
غير اعتبار قصد الانشاء وفيه رد على الاصحاب فيما ادعوه من وجوب قصد الانشاء في صحة الطلاق فانه قد حكم بصحة الطلاق في هذه الاخبار
مع معلومية قصد الاخبار كما عرفت وهذا مما يؤكد ما قدمنا ذكره في غير موضع سيما في كتب المعاملات من انه ينبغي ان يكون المدار على ما
توجبه الاخبار وان خالف ذلك مقتضى قواعدهم المقررة وضوابطهم المعتبرة ولو ادعي ارادة الانشاء بعد التلفظ بهذا القول فهو مقتضى
قواعد الاصحاب وبه صرح بعضهم قول نعم الآن منوط بنيته ولا يمكن استعلام ذلك الآن كما تقدم مثله مرارا ومنها ان الشيخ في ية قال و
ينوب مناب قوله انت طالق بغير العربية باي لسان كان فانه تحصل به الفرقة اذا طلق وهو كلام ابن حمزة وابن البراج وغيرهما وقال ابن
ادريس وما ينوب مناب قوله انت طالق بغير العربية باي لسان كان فانه تحصل به الفرقة اذا تعذر عليه لفظ العربية فاما اذا كان قادرا
على التلفظ بالطلاق بالعربية فطلق بلسان غيرها فلا تقع الفرقة بذلك لانه ليس عليه دليل والاصل بقاء العقد احتج الشيخ على ما نقل عنه
بان المقصود في المحاورات بالذات انما هو المعاني دون الالفاظ لانها لا دلالة لها باعتبار الالفاظ متساوية وبما رواه وهب بن وهب عن جعفر
عن ابيه عن علي عليه السلام قال كل طلاق بكل لسان فهو طلاق وقال في لف بعد ان نقل احتجاج الشيخ المذكور ونقل عن ابن ادريس الاحتجاج
بان الاصل عصمة الفروج والاستصحاب الدال على بقاء العقد والفرقة امر شرعي علم بثبوته ونحن في هذه المسألة امران مقتضى اصطلاحهم
الحكم بضعف الرواية المذكورة سيما وطعن فيها الكذب البتري وهو من اشقى الروايات الموثقات بل الحسن في بعض الاوقات علماء على هذا الاصطلاح
فما بال ابن ادريس هنا ابن ادريس واضحة الظهور موافقة للقواعد الشرعية لولا الرواية المذكورة على ان الرواية غير صريحة في المدعى وظاهرها
انما هو مع عدم امكان العربية لان الظاهر ان المراد منها انما هو ان اهل كل لسان من عربي او عجمي او نحوهما انما يطلق بلسانه ومن الغالب
اختصاص اهل كل لسان بذلك اللسان لا يتجاوزونه الى غيره ومعرفة بعضهم لالسن متعددة امر على خلاف الغالب لا يحمل عليه الاطلاق و
ما ذهب اليه ابن ادريس هو المشهور بين المتأخرين كما نقله في لك وزاد في الاحتجاج على ما ذكره ابن ادريس بان اللفظ العربي هو الوارد في القرآن والاخبار

المتكرة فلنا ان اصل الشرع والظاهر وهو ما ذهب اليه ابن ادريس لما عرفت وما علل به الشيخ من قوله ان المقصود في المحاورات والدلالات هو الملفوظ من الالفاظ وارد عليه في سائر العقود وهو لا يقول به ثم انهما انما الخلاف بين الاصحاب في عدم وقوع الطلاق بالكتابة من الحاضر القادر على النطق انما الخلاف فيما انه هل يقع من الغائب القادر على اللفظ ام لا فالمشهور العدم وهو مذهب الشيخ في ط وف مدعيا عليه الاجماع وقال في نه فان كتب بيده انه طلق امرأته وهو حاضر ليس بغائب لم يقع الطلاق فان كان غائبا وكتب بخطه ان فلانة طالق وقع الطلاق وان قال لغيره اكتب الى فلانة امرأتي بطلاقها لم يقع الطلاق فان طلقها بالقول ثم قال لغيره اكتب اليها بالطلاق كان الطلاق واقعا بالقول دون الامر وتبعه على ذلك جملة من اتباعه والاصل في هذا الخلاف اختلاف اخبار المسألة والتي وقفت عليه منها ما رواه في في وفي الصحيح عن ابي حمزة الثمالي قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا فقال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به بلسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق والعتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود ويكون غائبا عن اهله اقول وهذه الرواية هي مستند الشيخ في ية ومن تبعه وما رواه في يب في الصحيح او الحسن عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به وما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن اذينة قال سألته عن رجل كتب الى امرأته بطلاقها او كتب بعتق مملوكه ولم ينطق به لسانه قال ليس بشيء حتى ينطق به وما رواه بسند اخر عن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مثل الحديث واجاب الشيخ في يب عن صحيحة الثمالي بالحمل على حالة الاضطرار وقال ويكون لفظ او للتفصيل لا للتخيير لانا نقول هذه الرواية مختصة بالغائب والرواية الاولى مطلقة والمقيد مقدم لانا نقول الغيبة والحضور لا تأثير لهما في السببية فانا نعلم ان اللفظ لما كان سببا في البينونة استوى اطلاعه عن الغائب والحاضر وكذا الكتابة لو كانت سببا لتساوي الحال فيهما مع ان في روايتنا ترجيحا بسبب موافقة الاصل ويعاضدها بالنظر والشهرة في العمل انتهى واعترضه في لك فقال وفيه نظر لان الرواية صريحة في ان المطلق يقدر على التلفظ لانه قال اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها الخ فلا وجه لحمله على حالة الاضطرار ومع ذلك ففي هذه الرواية ترجيح على السابقة لصحة سندها و انها مقيدة بالغيبة والغيبة وتلك مطلقة فيها فيجاز كونه منعه من وقوع الطلاق لعدم الغيبة بالكتابة او لعدم العلم بالغيبة او يحمل على حال الحضور جمعا على انه مع ثبوت المرجح لا ضرورة الى الجمع واما ما قيل ان الغيبة والحضور لا تأثير لهما في السببية فهو مصادرة محضة لان تأثير الغيبة والحضور وبذلك ينقطع الاصل الذي ادعوه وثبت سببية الطلاق واما دعوى ترجيح الاقل بموافقة الاصل والشهرة في العمل ففيه ان الصحيح مقدم على الحسن فلا تعارض ثم ان المقيد مقدم على المطلق انتهى اقول ما ذكره ره وان تبعه فيه جملة ممن تأخر عنه كالمحدث الكاشاني في المفاتيح والفاضل الخراساني في الكفاية الا انه لا يخفى على المتتبع ان الذي عهد من الشارع في ابواب العقود والايقاعات والاقرارات ونحوها انما هو الالفاظ والاقوال الدالة على هذه المعاني دون مجرد الكتابة ولهذا لم يجوزها احد بالكتابة ويبعد اختصاص الطلاق بهذا الحكم لعدم ظهور خصوصية لذلك ويعضد ما ورد في بعض الاخبار انما يحرم الكلام ويؤكده ايضا الحصر في انت طالق المستفاد من الروايات المتقدمة وحيث انه قد تحقق فانه كما يكون الحصر في هذه الصيغة موجبا لنفي ما سواها من الصيغ اللفظية فكذلك الكتابة لانها عندهم من جملة الصيغ الموجبة للطلاق هذا مع انه في تحقق الشهادة في هذه الصورة من الاشكال فان الاشهاد انما يطلق حقيقة على سماع لفظ الطلاق من المطلق فانه بمجرد سماع ذلك منه يجب بشهادة الشاهدين الحكم عليه بوقوع الطلاق واما في الكتابة من حيث قيدوها بالقصد الى الطلاق فانه لا يعلم الا بالاقرار و اعترافه فيشكل الشهادة على مجرد رؤية الكتابة ويبعد ما ظنه ان ما ذكره من جواز كون منعه عليه السلام من وقوع الطلاق لعدم الغيبة او الحضور جمعا بين الاخبار مدخول بان قوله عليه السلام ليس ذلك بطلاق حتى يتكلم به في صحيحة ابن اذينة ليس بشيء حتى ينطق به ظاهر في ان عدم الصحة انما استند الى عدم النطق والتكلم نوى حضر او غاب علمنا التعليل الخ لا الى عدم الغيبة او عدم العلم بها او عدم الحضور كما ادعاه وان المدار انما هو على النطق والكلام وهو بحمد الله سبحانه ظاهر لذوي الافهام وبه يظهر بطلان ما ادعاه من الجمع في المقام وهل يشترط في الشهادة انهم رأوه حال الكتابة او يكفي رؤيتها بعد ذلك قال في لك وجهان والاول لا يخلو من قوة لان ابتداءها هو القائم مقام اللفظ لا استدامتها وانما تسلم الغيبة باقراره ولو شك فيها فالاصل عدمها وح فتكون الكتابة كالكناية ومن ثم ردها الاصحاب مطلقا اطرادا للقاعدة مع انهم نقضوها في مواضع كما عرفت اقول ومذا اعجب من هذا القول لما صرحوا به بل اجمعوا عليه من اشتراط الصراحة في صيغة الطلاق و عدم جواز وقوعه بالكناية والجملة فالمسألة عندي محل توقف والعمل بالخبر المذكور انما خرج مخرج التقية ولا يحضرني الان اقوال العامة في المسألة فليلاحظ ذلك قال في لك ولا فرق في الغائب بين البعيد بمسافة القصر وعدمه مع احتمال شموله للغائب عن المجلس لعموم النص والاقوى اعتبار الغيبة عرفا ولتكن الكتابة الكلام المعتبر في صحة الطلاق كقوله فلانة طالق او يكتب اليها انت طالق ولو علقه بشرط كقوله اذا قرأت كتابي فانت طالق فكتعليق اللفظ اقول احتمال شموله للغائب عن المجلس غير جيد فان النص وهو صحيحة الثمالي تضمن الغائب عن اهله وهو لا يصدق الا على المسافر عن بلده نعم لو كان بلفظ الغائب خاصة لتم ما ذكره واما ما ذكره من كون الكتابة بالكلام المعتبر في الطلاق كقوله فلانة طالق فهو وان تعين هذه الصيغة بمقتضى الدليل انما هو بالنسبة الى التلفظ بالطلاق واما احاديث الكتابة فهي مطلقة وتخصيصها يحتاج الى دليل وكما خرج من اخبار حصر اللفظ بهذا الخبر فليخرج عنها ايضا بالعمل باطلاق هذه الاخبار من ايقاع الكتابة باي لفظ من هذه المادة عملا باطلاق الاخبار المذكورة والتقييد انما ثبت في العبارة اللفظية انتهى نعم لو تعذر النطق كفت الكتابة والاشارة من غير خلاف يعرف ومنه الاخرس فيصح طلاقه بذلك كما يصح سائر عقوده وايقاعاته ولا بد من فهم القاصد ذلك منه ليحكم عليه به والظاهر تقديم الكتابة اذا كان ممن يكتب على الاشارة كما اختاره ابن ادريس لانها اقوى في الدلالة على المراد لكن الاخبار

فى وقوع الطلاق بالكتابة

لو كانت

الحضور

طلاق الاخرس

بحيث ان نفهم انه نوى بها الطلاق ومن الاخبار الواردة في المقام ما رواه البزنطي في الصحيح في بعض الطرق قال سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يكون عنده المرأة ثم يصمت فلا يتكلم قال يكون اخرس قلت نعم فيعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها ايجوز ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله فانه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف منه من فعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها وما رواه في الكافي عن ابان بن عثمان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن طلاق الاخرس قال يلف قناعها على رأسها ويجذبه وعن السكوني قال طلاق الاخرس ان يأخذ مقنعتها فيضعها على رأسها ويعتزلها ورواه الشيخ بسند آخر عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما رواه في الكافي عن يونس في رجل اخرس كتب في الارض بطلاق امرأته قال اذا فعل في قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة وهذه الاخبار كلها متفقة الدلالة على ما ذكره ونقل عن الصدوق وابن حمزة وجماعة من الاصحاب انهم عبروا فيه بالقاء القناع على المرأة بما انها قد حرمت عليه لرواية السكوني وابي بصير ومنهم من جمع بينها والتحقيق الاكتفاء بما يفهم ذلك كائناً ما كان وذكر بعض الافراد في الاخبار انما خرج مخرج التمثيل ورابعها انه لا خلاف بين علماء العامة في صحة التخيير بمعنى تفويض الزوج امر الطلاق الى المرأة وتخييرها في نفسها قاصداً بذلك الطلاق فاذا اختارت نفسها وقع الطلاق وان ذلك بمنزلة توكيلها في طلاق نفسها فالتخيير كناية عن ذلك واختصوا بان التخيير المشار اليه على النبي صلى الله عليه وآله بعد اعتزاله نساءه واما اصحابنا فقد اختلفوا في ذلك فذهب جمع منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل والسيد المرتضى ونقل عن ظاهر الصدوق الى وقوع الطلاق اذا اختارت نفسها بعد تخييرها على الفور مع اجتماع الشرائط من الاستبراء وسماع الشاهدين والمشهور وهو مذهب الشيخ وبه صرح الشيخ علي بن بابويه في الرسالة وجملة المتاخرين عدم وقوع الطلاق به قال ابن الجنيد على ما نقل في المختلف اذا اراد الرجل ان يخير امرأته اعتزلها شهراً وكان على طهر من غير جماع في مثل الحال التي لو اراد ان يطلقها فيه طلقها ثم خيرها فقال لها قد خيرتك وجعلت امرك اليك ويجب ان يكون ذلك بشهادة فان اختارت نفسها من غير ان تتشاغل بحديث من قول او فعل كان يمكنها ان لا تفعل صح اختيارها وان اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضياً وان اختارت في جواب قوله لها ذلك وكان مدخولاً بها وكان تخييره اياها عن غير عوض اخذه منها كان كالتطليقة الواحدة التي هو احق برجعتها في عدتها وان كانت غير مدخول بها فهي تطليقة بائنة وان تخيرت عن عوض فهي بائن وهي املك بنفسها وان جعل الاختيار الى وقت معينة واختارت قبله جاز اختيارها وان اختارت بعده لم يجز وقال ابن ابي عقيل والخيار عند آل الرسول صلى الله عليه وآله ان يخير الرجل امرأته ويجعل امرها اليها في ان تختار نفسها او تختاره بشهادة شاهدين في قبل عدتها فان اختارت المرأة نفسها في المجلس فهي تطليقة واحدة وهو املك برجعتها ما لم تنقض عدتها وان اختارت زوجها فليس بطلاق ولو تفرقا ثم اختارت المرأة نفسها لم يقع شيء ولو قال لها قد جعلت امرك بيدك فاختاري نفسك في مجلسك متى شئت او يحول عن مجلسها بطل اختيارها متى ترك ذلك وان سمى الرجل في الاختيار وقتاً معلوماً ثم رجع عنه قبل بلوغ الوقت كان ذلك له وليس يجوز للزوج ان يخيرها اكثر من واحدة بعد واحدة وخيار بعد خيار بطهر وشاهدين فان خيرها اكثر من واحدة او خيرها ان تخير نفسها في غير عدتها كان ذلك ساقطاً غير جائز وان خير الرجل اباها او اخاها او احداً من اوليائها كان اختيارها وقال الشيخ علي بن بابويه ولا يقع الطلاق باجبار ولا اكراه ولا على شك فمنه طلاق السنة وطلاق العدة الى ان قال ومنه التخيير ولنا البحث عن تلك الاقسام الى ان وصل الى التخيير فقال واما التخيير فاصل ذلك ان الله عز وجل انف لنبيه صلى الله عليه وآله بمقالة قالها بعض نسائه اترى محمداً لو طلقنا لا نجد اكفاءنا من قريش يتزوجونا فامر الله عز وجل نبيه ان يعتزل نساءه تسعة وعشرين يوماً فاعتزلهن النبي صلى الله عليه وآله في مشربة ام ابراهيم ثم تلا هذه الآية يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحاً جميلاً وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فان الله اعد للمحسنات منكن اجراً عظيماً فاخترن الله ورسوله فلم يقع طلاق هذا ما حضرني من عبائر المتقدمين في الواجب اولاً نقل ما وصل الينا من اخبار المسئلة الا بما فيها فهد الله عز وجل فهم منها وجمعها على وجه يرتفع به غشاوة الاختلاف عنها فمنها ما رواه الصدوق في الفقيه في الصحيح عن ابن اذينة عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا خيرها وجعل امرها بيدها في قبل عدتها من غير ان يشهد شاهدين فليس بشيء وان خيرها وجعل امرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها فهي بالخيار ما لم يتفرقا فان اختارت نفسها فهي واحدة وهو احق برجعتها وان اختارت زوجها فليس بطلاق وما رواه في الكتاب المذكور عن ابن مسكان عن الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام قال الطلاق ان يقول الرجل لامرأته اختاري فان اختارت نفسها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فليس بشيء او يقول انت طالق فاي ذلك فعل فقد حرمت عليه ولا يكون طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا تخيير الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين وعن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يخير امرأته او اباها او اخاها او وليها فقال كلهم بمنزلة واحدة اذا رضيت وعن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح عن الفضيل بن يسار في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لامرأته قد جعلت الخيار اليك فاختارت نفسها قبل ان تقوم قال يجوز ذلك عليه قلت فلها متعة قال نعم قلت فلها الميراث ان مات الزوج قبل ان تنقضي عدتها قال نعم وان ماتت هي ورثها الزوج واقول ولتفرد صاحب الفقيه بهذه الاخبار نسب اليه القول بمضمونها كما تقدمت الاشارة اليه وما رواه في التهذيب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له رجل خير امرأته فقال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا افترقا فلا خيار لهما وبسند آخر عن زرارة مثله وزاد اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثاً قبل ان يتفرقا من مجلسهما قال لا يكون اكثر من واحدة وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها قد خير رسول الله صلى الله عليه وآله نساءه فاخترنه فكان ذلك طلاقاً قال فقلت له لو اخترن انفسهن فقال ما ظنك برسول الله صلى الله عليه وآله لو اخترن انفسهن اكان يمسكهن وعن زرارة ومحمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام

قال اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فلا شيء وعن بريد الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام قال
لا ترث المخيرة من زوجها شيئا في عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما
وعن حمران في الحسن قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة منها قد بانت ساعة
كان ذلك منها ومن الزوج اقول وهذه الاخبار وما في معناها هي ادلة القول الاخر في المسألة واما ما يدل على القول المشهور وهو المؤيد المنصور
كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى غاية الظهور فمنها ما رواه في الكافي في الموثق عن عيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل خير امرأته فاختارت
نفسها بانت منه قال لا انما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقهن وهو قول
الله عز وجل قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا اقول الخبر المذكور ظاهر في انه بعد
اختيارها نفسها من الطلاق من الزوج لا انها تبين بمجرد الاختيار او يحصل الطلاق بذلك بل لا بد من اتباعه بالطلاق وانه صلى الله عليه وآله
لو اخترن انفسهن ولا يخفى ان ظاهر الآية المذكورة ذلك الا انه مناف لاخبار المسألة كما عرفت وستعرف الا ان يقال ان هذا انما هو بالنسبة اليه
صلى الله عليه وآله كما هو مورد الخبر لكن الظاهر انه لا قائل بالفرق قال الشيخ في كتابي الاخبار بعد نقل هذا الخبر قال الحسن بن سماعة وبهذا الخبر ناخذ في الخيار وما
رواه في الفقيه عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الخيار فقال وما هو وما ذاك انما ذاك شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وعن محمد بن
مسلم في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني سمعت اباك يقول ان رسول الله صلى الله عليه وآله خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن
على الطلاق ولو اخترن انفسهن لبن فقال ان هذا حديث كان ابي يرويه عن عائشة وما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله صلى
الله عليه وآله اقول لعل الوجه في نسبته عليه السلام هذا الخبر الى رواية ابيه عليه السلام عن عائشة المؤذن بكذبه هو ما اشتمل عليه من انهن لو اخترن
انفسهن لبن حيث ان ظاهر الخبر الاول الاحتياج الى الطلاق بعد الاختيار والا فانه ليس فيما نقله زرارة عن ابيه عليه السلام ما يخالف الواقع في القضية
وما رواه في الفقيه عن زرارة في الموثق قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان الله عز وجل انف لرسول الله صلى الله عليه وآله من مقالة
قالتها بعض نسائه فانزل الله آية التخيير فاعتزل رسول الله صلى الله عليه وآله نساءه تسعا وعشرين ليلة في مشربة ام ابراهيم ثم دعاهن
فخيرهن فاخترنه فلم يك شيئا ولو اخترن انفسهن كانت واحدة بائنة قال وسألته عن مقالة المرأة ما هي قال فقال انها قالت يرى محمد
انه لو طلقنا انه لا يأتينا الاكفاء من قومنا يتزوجونا وعن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل اذا خير امرأته فقال انما الخيرة لنا ليس
لاحد وانما خير رسول الله صلى الله عليه وآله لمكان عائشة فاخترن الله ورسوله ولم يكن لهن ان يخترن غير رسول الله صلى الله عليه وآله انما الخيرة
لنا يعني باعتبار اختصاص ذلك برسول الله صلى الله عليه وآله ومن لزمهم هو واحدة وقوله لمكان عائشة قيل في معناه انه انما لم يطلقهن
بل خيرهن لانه صلى الله عليه وآله كان يحب عائشة لحسنها وجمالها وكان يعلم انهن لا يخترن غيره لحرمة الازواج عليهن او ان السبب الاعظم في
هذه القضية كان سوء معاشرة عائشة وقلة احترامها له صلى الله عليه وآله وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي بعد ان ذكر
في صدر البحث اقسام الطلاق اجمالا وان منه طلاق السنة وطلاق العدة وطلاق الغلام الى ان قال والتخيير ثم شرح هذه الاشياء كلا
على حدة الى ان قال واما التخيير فاصل ذلك ان الله انف لنبيه صلى الله عليه وآله بمقالة قالتها بعض نسائه الى اخره وفي عبارة الشيخ علي
بن بابويه حيث انها ماخوذة من الكتاب المذكور على ما عرفت في غير موضع مما تقدم اقول والاقرب عندي هو القول المشهور لوجوه احدها
ان مقتضى القاعدة المنصوصة المتفق على ورودها عنهم عليهم السلام من عرض الاخبار مع الاختلاف بل بدونه على مذهب العامة والاخذ
بخلافه هو حمل اخبار الوقوع على التقية ولذلك ان الشيخ ايضا حملها على ذلك لاتفاق العامة على ما دلت هذه الاخبار عليه ويؤيده
اختلاف الاخبار باختلافهم في احكامه من كونه طلاقا رجعيا او بائنا ونحو ذلك وثانيها انه مع العمل باخبار الوقوع فانه يلزم طرح الاخبار
الدالة على العدم اذ لا محمل لها من القواعد المقررة عندهم ان اعمال الدليلين مهما امكن اولى من طرح احدهما وثالثها تأيد اخبار المنع بجملة
من الاخبار الدالة على عدم صحة تفويض مثل ذلك الى النساء ومنها ما رواه في الفقيه عن الحسن
بن علي بن فضال عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة نكحها رجل فاصدقته المرأة واشترطت عليه ان بيدها الجماع والطلاق
فقال خالف السنة وولى الحق من ليس اهله وقضى ان على الرجل الطلاق وان بيده الجماع والطلاق وتلك السنة وما رواه في التهذيب
في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة فاصدقته هي واشترطت ان بيدها الجماع والطلاق
قال خالفت السنة ووليت الحق من ليس باهله قال فقضى علي عليه السلام ان على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة اقول في
الفقيه فاصدقته مكان فاصدقها وان عليه الصداق بدل على الرجل النفقة وما رواه في الكافي والتهذيب عن مروان بن مسلم عن بعض اصحابنا
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت ما تقول في رجل جعل امر امرأته بيدها قال فقال ولى الامر من ليس اهله وخالف السنة ولم يجز النكاح و
قد اشتركت هذه الاخبار في الدلالة على ان جعل الطلاق بيد المرأة خلاف السنة النبوية والشريعة المحمدية صلى الله عليه وآله فكل ما خالفها
فهو باطل البتة حتى انه عليه السلام في الحديث الاخير حكم ببطلان النكاح ومورده كما تراه مورد تلك الاخبار لانه قال فيه انه جعل امر امرأته بيدها
وهذا هو معنى التخيير فهو اصرح الاخبار في بطلان التخيير اذ لو كان ذلك سائغا كما يدعونه لصح شرطه في العقد ولم يحكم ببطلان
النكاح والخبر كما ترى على خلافه وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك باعتبار تصلبه في العمل بهذا الاصطلاح المحدث ترجيح القول بالوقوع ورجحان اخبار
بالكثرة والصراحة قال ره واجاب المانعون عن الاخبار الدالة على الوقوع بحملها على التقية ولو نظروا الى انها اكثر واصح سندا واظهر
دلالة لكان اجود وتوجيه الاول واضح والثاني ان فيها الصحيح والحسن والموثق وليس فيها ضعيف بخلاف اخبار المنع فان فيها الضعيف والمرسل

٣ لطلقهن خ
٣ تمامه ذاك خ
٧ قوله عليه السلام خ

والمجهول اقول لا يخفى ان الحمل على التقية لا ينافيه صحة الاخبار وتكاثرها بل لو ادعى كون ذلك مؤكدا للحمل على التقية لكان قريبا لشيوع التقية وخفاء الحق الواقعي بتلك البلية في تلك الايام قلت اخباره وقل انتشاره على ان هذا الاصطلاح المحدث لا وجود له عند اصحابنا المتقدمين بل الاخبار كلها صحيحة عندهم بهذا الاعتبار وانما الضعف بوجوه اخر لا تعلق لها بالسند كما تقدم تحقيقه في مقدمات الكتاب في اول جلد كتاب الطهارة والقاعدة المروية عنهم عليهم السلام في تعارض الاخبار صادقة على الجميع لا اختصاص لها بمادة دون اخرى ولا ريب في صدقها على ما نحن فيه فيجب العمل بمقتضاها الا انه لما كانت هذه القاعدة مطرحة في كلامهم كما لا يخفى على من خاض بحور تصانيفهم وابوابهم ولهذا اخترعوا لهم في الجمع بين الاخبار وجوها لا وجود لها في السنة ولا في الكتاب من حمل النواهي على الكراهة والامر على الاستحباب ونحوها من انواعها وطرقها كثيرا بمثل هذه التعليلات العليلة ونحوها ما فرعوه على القول بالتخيير اذا اختارت نفسها طلاقا رجعيا ام بائنا ظاهر عبارة ابن ابي عقيل المتقدمة انه يكون رجعيا وعليه تدل من اخبار التخيير المتقدمة صحيحة محمد بن مسلم المروية في الفقيه لقوله فيها وهو احق برجعتها ونحوها صحيحة الفضيل بن يسار لحكمه فيها بالموارثة التي هي فرع بقاء الزوجية ورواية زرارة لقوله فيها وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها وقيل انها تكون بائنا وعليه تدل من الاخبار المذكورة رواية الصيقل لقوله فيها فان اختارت نفسها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب ورواية زرارة الاخرى لقوله فيها اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب ورواية يزيد الكناسي وهي اصرح الجميع ونحوها حسنة حمران والظاهر ان هذه الاخبار منشأ اختلاف العلماء في ذلك ولكن لا يحضرني الان نقل مذاهبهم الا انك لما عرفت ان هذه الاخبار انما خرجت مخرج التقية وجميع ما تضمنته انما هو من اقوالهم فالظاهر ان منشأ هذا الاختلاف فيها هو ما ذكرناه وكيف كان فهو مما هو من التمسك بها والاعتماد عليها اذ لا حاجة للجمع بينها في ذلك فلم يبق الا تعارضها وتناقضها وفي كلام ابن الجنيد المتقدم ما يشعر بكون ذلك رجعيا او بائنا انما هو باعتبار امر اخر وهو انه ان كان التخيير بعوض كان بائنا كالطلاق بالعوض والا كان رجعيا قال في المسالك وفيه جمع بين الاخبار وفيه انه لا يكاد يتم لهذا التفصيل ولا لهذا العوض دلالة في الاخبار بالكلية وكيف يكون جمعا بينها مع انه لا اشارة في شيء من الاخبار اليه فضلا عن الدلالة الظاهرة عليه بل ظاهر سياق الاخبار المذكورة بل صريحها ان كلا من الامرين انما ترتب على مجرد التخيير ولا دليل على العوض بالكلية ولا سيما رواية يزيد الكناسي وحسنة حمران فانهما ظاهرتان باوضح دلالة في ان علة نفي الميراث وانقطاع العصمة والبينونة وعدم الرجعة انما ترتب على اختيارها نفسها خاصة ودعوى كون ذلك لعوض انما هو من قبيل الرمي في الظلام والقياس في الاحكام الذي منعت منه شريعة الملك العلام اذ مرجع ما ذكروه انما هو الى انه حيث ثبت ذلك في الطلاق بعوض فليكن كذلك في التخيير اذا كان ثمة عوض بل هذا اشد بعدا لعدم وجود الجامع بين المقيس والمقاس عليه وبالجملة فان بعد هذا القول في المقام مما لا يخفى على ذوي الافهام الا ان شيخنا المذكور لما كان مائلا الى القول بالتخيير كما عرفت تشبث في الذب عنه بذلك واما قوله انه على القول به يمكن الجمع بينها بحمل البائن على تخيير من لا عدة لها كغير المدخول بها واليائسة والرجعي على من لها عدة رجعية لان التخيير جائز للجميع على القول به فهو في البعد مثل سابقه فان سياق اخبار التخيير ينادي بافصح لسان واوضح بيان بان ما تضمنته تلك الاخبار من الاحكام انما ترتب على التخيير بمعنى انه متى خيرها واختارت نفسها لزم كذا وكذا اعم من ان تكون ذات عدة ام لا ومقتضى ما ذكره من احتمال الجمع بما ذكره انما هو ترتب البينونة وعدم الارث وعدم الرجعة على عدم الدخول بها او على كونها يائسة والاخبار خالية من الاشعار به بل ظاهرها كما عرفت انما هو ترتب ذلك على مجرد التخيير وبالجملة فان مقتضى اطلاق هذه الاخبار هو ما ذكرناه والتخصيص يحتاج الى دليل وليس فليس الثاني ظاهر عبارة ابن ابي عقيل المتقدمة اشتراط وقوع الخيار في المجلس قبل التفرق لقوله وان اختارت نفسها في المجلس فهي تطليقة واحدة وعليه تدل رواية زرارة لقوله فيها فهي بالخيار ما لم يتفرقا وقوله في صحيحة الفضيل بن يسار واختارت نفسها قبل ان تقوم وهو وان كان في كلام الراوي الا ان الحجة تقرير الامام عليه السلام عليه واطلاق المجلس يقتضي عدم الفرق بين طول المجلس وقصره وعدم الفرق بين تخلل كلام اجنبي بين التخيير والاختيار ام لا لكن الظاهر من عبارة ابن الجنيد هو اتصال الاختيار بالتخيير اتصالا عرفيا بمعنى عدم ضرر الفصل بالسعال ونحوه من الفصل القليل لقوله فان اختارت نفسها من غير ان تتشاغل بحديث من قول او فعل كان يمكنها ان لا تفعله صح اختيارها وان اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضيا انتهى وظاهره فورية التخيير وعلى هذا يمكن ان يكون المجلس كناية عن هذا العرف الا انه ينافيه قوله ما لم يتفرقا في رواية زرارة وقوله في رواية محمد بن مسلم وقبل ان تقوم وفي صحيحة الفضيل فان ظاهره ان الغاية المبطلة للخيار هي التفرق عن المجلس فما لم يتفرقا وان طال الجلوس او حصل الفصل فانه لا يبطل التخيير وعلى هذا فما ذكره ابن الجنيد من هذا الشرط لا دليل عليه من الاخبار المذكورة وبذلك يظهر ان ما ذكره في هذا المقام من انه اذا كان بمنزلة عقد التمليك لم يكن العبرة بالمجلس بل بالمقارنة وان جعل بمنزلة التوكيل لم يكن المجلس ايضا معتبرا بل يجوز مع التراخي لا معنى له لان الذي ينبغي ان يبنى عليه ما في الرواية من صحة التخيير ان هذا حكم برأسه والمجلس فيه على الوجه المتقدم في الاخبار بالتقريب الذي شرحناه واما بناء على ما قلنا من عدم القول بذلك فان الوجه فيه انه حيث كان العامة القائلون بهذا القول قد اشترطوا فيه هذا الشرط خرجت الاخبار مصرحة به وفاقا لهم الثالث يشترط في هذا التخيير عند القائل به ما يشترط في صحة الطلاق من استبراء المرأة وسماع الشاهدين وغير ذلك وهل يكفي سماعهما نطقها خاصة او يعتبر سماعهما نطقه ايضا قال في المسالك ظاهر الرواية والفتوى الاول وان الفراق يقع بمجموع الامرين فيعتبر سماعهما من الشاهدين فينزل حينئذ منزلة الخلع حيث يقع البذل من جانبها والطلاق من جانبه وان اختلفا في كون الطلاق هنا من جانبها ويحتمل الاكتفاء بسماع اختيارها لان الفراق انما حصل به ولهذا لو رده او اختار زوجها لم يقع فيكون ذلك بمنزلة تفويض الطلاق اليها فلا يشترط الا سماع ما دل على الطلاق لا سماع ما هو بمنزلة الوكالة فيه انتهى اقول انعكست النسخ على لفظ الاول في قوله ظاهر الرواية والفتوى الاول ومنها نسخة بخط المصنف والاولى في التسمية ما هو الثاني عوض لفظ الاول لان العبارة المتقدمة كما ذكرنا هو انه هل يكفي سماعهما نطقها خاصة والاول منهما هو الاكتفاء

بجماع نطقهما خاصة والثاني هو سماع نطقهما معاً والذي ادعاه من النص والفتوى بعد ترتب عليه الكلام فقوله ان الفراق يقع بمجموع الامرين انما يتجه على الثاني ويدل على ذلك على الدخول اخيرا او يحتمل الاكتفاء بسماع اختيارها وهذا هو الاول قد جعله احتمالا وبالجملة فالظاهر وقوع التجوز من قلم المص في التعبير بلفظ الاول في هذا المقام وانما حصر ان قول الثاني وكيف كان فالذي تقدم في اخبار المسئلة مما يدل على ذلك ما تضمنه صحيحة محمد بن مسلم من قوله وان خيرها وجعل امرها بيدها بشهادة شاهدين الخ وفحوى كون شهادة الشاهدين على تخيير الرجل لها وجعل الامر بيدها مع اختيارها ان اختارت نفسها وهو ظاهر ما ادعاه من كون الشهادة على الامرين وما تضمنته رواية ابن الصيقل من قوله ولا يكون تخيير الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين وهو ايضا يرجع الى الاول وان كان الاول اظهر وما في صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم من قوله ع لا خيار الا على طهر من غير جماع بشهود وهو يرجع الى سابقه والمعنى فيهما انه لا اختيار او لا تخيير بان يخير الرجل امرئة فتختار نفسها الا بهذه الشروط واما الاحتمال الذي ذكره اخيرا فهو جيد من حيث الاعتبار كما ذكره ره الا ان ظواهر النصوص على خلافه والاظهر هو الوقوف على مقتضى ما دلت عليه الاخبار الرابع قال في المسالك يجوز له الرجوع في التخيير مطلقا وهو الظاهر من رواية زرارة انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما ولانه ان كان تمليكا كان الرجوع فيه قبل القبول جائزا وان كان توكيلا فكذلك بطريق اولى ومقتضى قوله ان الخيار لهما ما داما في المجلس جواز فسخه لكل منهما في المجلس وان وقع التخيير من كل منهما وهو مشكل من جانبها مطلقا لان الاختيار لها في الطلاق منه ومن جانبه لو كان بائنا الا ان الامر فيها سهل لامكان تخصيصه بالرجعي اقول الظاهر ان المعنى في قوله ع في خبر زرارة انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما انما هو انه متى خيرها فاختارت نفسها فانه يشترط ان يكون في مجلس واحد بمعنى انه لو خيرها وسكتت حتى تفرقا ثم اختارت نفسها لم يقع فلا بد من ان يكون التخيير منه والاختيار منها في مجلس واحد ويشير الى ذلك قوله في صحيحة محمد بن مسلم فان خيرها وجعل امرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها فهي بالخيار ما لم يتفرقا فانه دال على انه يشترط ان يكون اختيار نفسها في مجلس تخيير الزوج لها لا بعد مفارقته وفي معناه صحيحة الفضيل وبالجملة فالمراد بالخيار هو التخيير الذي يترتب عليه الفراق لا الخيار في الرجوع عن مقتضى التخيير كالخيار في سائر العقود بمعنى فسخهما حتى انه يلزمه ان مقتضى قوله ان الخيار لهما ما داما في المجلس جواز فسخه لكل منهما في المجلس وان وقع التخيير من كل منهما وكيف يتم الفسخ بعد اختيارها نفسها واكثر الاخبار قد دل على انها باختيارها نفسها قد بانت منه وانقطعت العصمة بينهما من ساعته كما صرحت به حسنة بكير ورواية بريد الكناسي وكيف يتم الفسخ بعد حصول البينونة وانقطاع العصمة وعلى تقدير الروايات الاخر الدالة على انه بمنزلة الطلاق الرجعي كيف يتم لها فسخ الطلاق حسبما ذكره من ان الاختيار لها في الطلاق مطلقا وبهذا يظهر لك ان حمل الرواية على ما ذكره من جواز الرجوع في التخيير بمعنى فسخه من الزوج او من كل منهما ليس في محله وانما المعنى فيها ما قلناه واما ما ذكره ره من التفريع على التمليك او التوكيل فقد عرفت ان الظاهر ان هذا حكم براسه عند من قال به يترتب عليه من الاحكام ما دلت عليه اخباره وخامسها قد صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف انه يشترط تجريد صيغة الطلاق من الشرط والصفة بل ادعى عليه ابن ادريس كما نقل عنه الاجماع ومثله شيخنا الشهيد الثاني في ضمنه فانه قال بعد ذكر المص الحكم المذكور وهو موضع وفاق منا وظاهرهم ان المستند فيه انما هو الاجماع والظاهر انه لذلك نسب المحقق في يع الحكم المذكور الى قول مشعر بالتوقف فيه والطعن في دليله وظاهره في المسالك الميل اليه حيث انه قال بعد ذلك قال ره عبر بقوله على قول مشعر على ضعف مستنده فانه ليس عليه نص وانما اوردوا عليه ادلة ظاهرية كقولهم ان النكاح امر ثابت متحقق ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه وقولهم انه مع عدم الشرط اجماعي ولا دليل على صحته بالشرط ونحو ذلك فان هذا كله مندفع بعموم الادلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع اعم من كونه منجزا او معلقا على شرط وقال سبطه في شرح فع بعد نقل ذلك عنه وهو جيد لو ثبت ما ادعاه من العموم لكنه محل نظر ثم قال ويمكن ان يستدل على اعتبار هذا الشرط مضافا الى ما سبق بقوله ع في حسنة محمد بن مسلم انما الطلاق ان يقول لها انت طالق او اعتدي فان الصيغة المعلقة على شرط او صفة خارجة عن هذين اللفظين والمعتمد عليه الاجماع انتهى اقول ما ادعاه شيخنا المذكور من العموم ليس في محله وانما هنا اطلاقات والظاهر ان مراده ذلك فانهم يعبرون عن احدهما بالاخر الا انه قد تقرر ان الاطلاق انما يحمل على الافراد الشائعة المتكررة فانها هي التي يتبادر اليها الاطلاق دون الفروض النادرة ولا ريب ان المتكرر في الطلاق انما هو المنجز الغير المعلق وانما هو فرض ادرجه التنبيه على حكمه لو وقع نعم لو استدل على صحة الطلاق مع التعليق بالادلة الدالة على وجوب الوفاء بالشروط لكان وجها الا انه يمكن الجواب عنه بان النكاح والطلاق من الامور التوقيفية يحتاج الى ما دل شرعا على ما يوجب النكاح او الطلاق كما تقدم ذكره ولم يعلم من الشارع صحة الطلاق مع التعليق والاصل بقاء عصمة النكاح حتى يقوم الدليل الشرعي على انقطاعها وبالجملة فالظاهر هو القول المش وهو الاوفق بالاحتياط كما لا يخفى والمراد بالشرط المعلق عليه هو ما يحتمل وقوعه وعدمه كدخول الدار مثلا وبالصفة ما لا بد من وقوعه عادة كطلوع الشمس وقد استثنى من الحكم ببطلان الطلاق المعلق على الشرط ما اذا كان الشرط معلوم الوقوع عند ايقاع الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه فان الطلاق هنا يقع صحيحا حيث انه لا تعليق في المعنى ونقل الشيخ ان الطلاق لا يقع لصدق تعليقه على الشرط وهم اتفقوا على بطلان الطلاق المعلق على الشرط وهذا منه لان قوله ان كان يقع بك شرط لفظا وعرفا ورده المحقق في يع بان ما ذكره حق ان كان المطلق لا يعلم واما مع علمه بان الطلاق يقع بها وهي مستكملة الشرائط فلا وتوضيحه ان التعليق على الشرط لم يكن مبطلا من حيث كونه تعليقا على شرط وانما ابطل من حيث عدم التنجيز وايقاعه في الحال فالمدار في صحته انما هو على التنجيز ومطلق الشرط لا ينافيه بل الشرط الذي لا يعلم وقوعه والا فلو علم حال الطلاق انها جامعة للشرائط من عدم الحيض وكونها في طهر لم يقربها فيه فقد علم ح صلاحيتها لوقوع الطلاق بها فاذا علقه على وقوعها فقد علقه على امر يعلم حصوله حال الطلاق فلم ينافي ذلك تنجيزه بخلاف ما لو جهل حالها وكذا القول في كل شرط يعلم وقوعه حالة الطلاق كقوله ان كان اليوم الجمعة فانت

طالق مع علمه بانه يوم الجمعة فان الطلاق يقع البتة لان الشرط في المعنى في قوة الوصف فكانه قال بناء على المثال الاول انت طالق في هذا اليوم
الذي يقع فيه الطلاق بك وانت طالق في هذا اليوم بناء على المثال الثاني وما ادى مؤداهما اختلف الاصحاب فيما لو فسر الطلاق باثنين او ثلث فهل يبطل
الطلاق من اصله او يلغو التفسير ويقع واحدة قولان الاول للسيد المرتضى في الانتصار وسلار وابن ابي عقيل وابن حمزة والثاني
للشيخ في ية والمرتضى في القول الاخر وابن ادريس والمحقق والعلامة في لف وجماعة والظاهر هو المشهور بين المتأخرين واتفق
الجميع على عدم وقوع المجموع بمعنى انه لا يقع ثلاثا او اثنين بمجرد قوله ذلك بل لابد لوقوع العدد من تخلل الرجعة والاصل في هذا الاختلاف
اختلاف الروايات مع التعليلات اما القول الثاني فانه قد استدل عليه بوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ
ليس الا قوله ثلاثا وهو غير معارض لانه مؤكد لكثرة الطلاق وايقاعه وتكثير سبب البينونة والواحدة موجودة في الثلث لتركبها منها ومن
وحدتين اخريين ولا منافاة بين الكل وجزئه فيكون المقتضي وهو الجزء خاليا من المعارض ورد بانه ضعيف لمنع كون الثلث مؤكدا
للواحد اعني المقيدة بقيد الوحدة بل منافيا لها والموجود في ضمن الثلث الواحدة لا بشرط لا بمعنى المقيدة بقيد الوحدة وهي غير داخلة في الثلث
قطعا وهو جيد والاولى الرجوع الى الاخبار وها انا اسوق ما حضرني من الاخبار الدالة على هذا القول ومنها ما رواه في يب عن زرارة في
الصحيح والحسن عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة وفي الصحيح عن ابي بصير الاسدي ومحمد بن علي
الحلبي وعمر بن حنظلة جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام قال الطلاق ثلاثا في غير عدة ان كانت على طهر فواحدة وان لم تكن على طهر فليس بشيء
قوله في غير عدة اي اذا لم يكن للعدة بان يرجع في العدة ويجامع وعن عمرو بن البراء قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان اصحابنا يقولون ان الرجل
اذا طلق امرأته مرة او مائة مرة فانما هي واحدة فقال هو كما يقولون وما رواه في يب عن زرارة عن احدهما عليهما السلام في التي تطلق في حال طهر في مجلس ثلثا
قال هي واحدة وعن بكير في الحسن او الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال ان طلقها للعدة ثلثا في مقعد قال ترد الى السنة فاذا مضت ثلثة اشهر او ثلثة قروء
فقد بانت منه بواحدة ونحوه ما رواه ابو محمد الوابشي عن ابي عبد الله عليه السلام وعن الكلبي النسابة عن الصادق عليه السلام في حديث قال فيه فقلت فرجل
قال لامرأته انت طالق ثلثا فقال ترد الى كتاب الله وسنة نبيه وعن محمد بن سعيد الاموي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق
ثلثا في مقعد واحد فقال اما انا فاراه قد لزمه واما ابي فكان يرى ذلك واحدة اقول الظاهر ان ما افتى به من لزوم الطلاق وانه يكون بائنا
انما خرج مخرج التقية ويؤيده ان الراوي اموي والتقية نقله عن ابيه هو الموافق للاخبار المذكورة واورد شيخنا الشهيد في شرح الارشاد
على الاستدلال بهذه الاخبار ان السؤال فيها عمن طلق ثلثا في مجلس وهو اعم من ان يكون بلفظ الثلث او بلفظ لكل واحدة مرة والثاني
لا نزاع فيه فلم قلتم انه غير مراد وبتقدير عدم تعينه للارادة يكون اعم من كل واحد والعام لا يستلزم الخاص واجاب بعضهم في ذلك فقال
ان لنا الاستدلال بعموم الشامل للقسمين فان من من صيغ العموم فيتناول من طلق ثلثا مرسلة وبثلثة الفاظ وقد حكم على هذا العام بوقوع واحدة
فيتناول عمومه موضع النزاع كما هو شأن كل عام واعترضه سبطه في شرح النافع فقال وعندي في هذا الجواب نظر فان لفظة من وان افاد
العموم وتناول كل مطلق لكن لفظ طلق مطلق فلا يفيد العموم على وجه يتناول اقسام الطلاق وعموم المطلق يتحقق بتناول اللفظ لكل
مطلق اوقع الطلاق بثلثة الفاظ فلا يجب تناوله لمن طلق ثلثا بلفظ واحد مرسل مع ان المتبادر من قوله طلق ثلثا انه اوقع الطلاق بثلث
صيغ اذ لا يصدق على من قال سبحان الله عشرا انه سبح الله عشر مرات وبالجملة فهذه الروايات غير دالة على المطلوب صريحا فلا اعلم
انتهى وهو جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه الا ان اخر العبارة لا يخلو من حزازة ولعله سقط من قلمه فيها وحق الكلام ان يقول اذ لا يصدق
على من قال سبح الله عشرا الا انه سبح الله عشر مرات لا انه يقول سبحان الله عشرا خاصة ونحو ذلك من الالفاظ الموهمة لهذا المعنى ونحوه
قوله في حسنة بكير او موثقة المتقدمة ان طلقها للعدة اكثر من واحدة فليس الفضل على الواحد بطلاق فان المراد منها كما هو الظاهر انما هو تعدد
الطلاق وقد فصل عليها السلام الاخبار المذكورة فلا اقل من كونه احد الاحتمالين وبه يبطل الاستدلال لقيام الاحتمال ومما يدل على كونه
واحدة متى تعددت العبارة ثلثا مثلا وان الزائد لغو مضافا الى ما ذكره شيخنا الشهيد من انه لا نزاع فيه ما رواه اسحق بن عمار الصيرفي
عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول اذا طلق الرجل المرأة قبل ان يدخل بها ثلاثا في كلمة واحدة فقد بانت منه ولا ميراث بينهما
ولا رجعة ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وان قال هي طالق هي طالق هي طالق فقد بانت منه بالاولى وهو خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته نكاحا
جديدا وان شاءت لم تفعل وصدر الخبر انما خرج مخرج التقية كما هو مذهب العامة وعلى ذلك حمله الشيخ وغيره ويدل عليه ما رواه الشيخ
عن ابي ايوب الخزاز عن ابي عبد الله عليه السلام قال كنت عنده فجاء رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا قال بانت منه قال فذهب ثم جاء
رجل اخر من اصحابنا فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال تطليقة وجاء اخر فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال ليس بشيء ثم نظر الي فقال هو ما ترى
قال قلت كيف هذا قال هذا يرى ان من طلق امرأته ثلاثا على السنة فقد بانت منه ورجل طلق امرأته ثلثا وهي على طهر فانما هي واحدة ورجل
طلق امرأته ثلثا على غير طهر فليس بشيء اقول في هذا الخبر دلالة على انهم عليهم السلام كثيرا ما يجيبون باعتبار علمهم بالحال والاول كان من المخالفين و
اجابه بما يوافق معتقده ظاهرا من حصول البينونة بمجرد الثلث ولكنه عليه السلام اراد مع وقوعه على السنة كما اوضحه والثاني حيث كان من اصحابنا
اجابه بما عليه اصحابنا في هذه الاخبار حيث انه فهم منه انه طلق ثلثا في مجلس واحد والثالث انما علم انه طلق على غير طهر اجابه بالبطلان من حيث فقد
احد شروط الطلاق احتج من قال بالبطلان اولا بان الواحدة المنفردة اعني المقيدة بقيد الوحدة غير مرادة فلا تقع لان من جملة شرائط الصحة
القصد الى الطلاق والمقصود هو التطليقات الثلث غير واقع اجماعا ومن جملة ان المقصود غير واقع والصالح للوقوع غير مقصود لانه غير مريد
للواحدة المقيدة بقيد الوحدة واجيب عنه بقصد الثلث فيلزم قصد كل واحدة وفيه ما تقدم في صدر المسئلة في الجواب عما استدل به لف

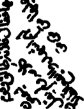
وكذا الروايات وهي التي عليها المعول في الاستدلال كما عرفت فهذه الادلة العقلية من المناقضات ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال من طلق ثلثاً في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله تعالى رد الى كتاب الله تعالى وعن اسماعيل قال كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك روى اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثلثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة واحدة فوقّع بخطه اخطأوا على ابي عبد الله عليه السلام انه لا يلزم الطلاق ويرد الى كتاب الله وسنة نبيه اقول والاظهر عندي في الجمع بين اخبار المسئلة هو حمل ما دل على انها واحدة على ما اذا اوقع الطلاق بصيغة واحدة تضمنت لفظ ثلثا والعامة هنا على لزوم الطلاق وكونه بائناً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره كما عرفت والائمة قد ردوه وحكموا ببطلانه ثلاثاً ومما يوضح هذا الجمع مكاتبة عبد الله المذكور حيث انها تضمنت تخطئة من حكم بالواحدة في صورة تضمن الطلاق ثلثاً بكلمة واحدة ومنه يفهم ان كونه واحدة في الاخبار المتقدمة انما هو في صورة تعدد الصيغة ثلثاً في مجلس واحد وقد حكم في الخبر ببطلان ذلك وانه لا يلزمه طلاق مطلقاً الا واحدة كما هو المشهور عندهم ولا اثر لما ذكره بعض العامة بل هو باطل يرد الى الكتاب والسنة فهو ظاهر في الجمع المذكور بلا مرية ويؤكده ما تقدم من التقريب المشار اليه ومما يؤيد البطلان متى كان بصيغة واحدة دون ان يكون ذلك تطليقة واحدة ما رواه الراوندي في كتاب الخرائج عن هرون بن خارجة عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت اني ابتليت فطلقت اهلي ثلثاً في دفعة فسألت اصحابنا فقالوا ليس بشيء وان المرأة قالت لا ارضى حتى تسأل ابا عبد الله عليه السلام فقال ارجع الى اهلك فليس عليك شيء وبالجملة فانه ليس لما ذكرناه من هذا الجمع منافي الا الشهرة الحكم بين اصحابنا بكونه يقع واحدة متى كان الطلاق بصيغة واحدة مشتملة على لفظ ثلاثاً وعلى ما ذكرناه من ان الطلاق ثلثاً في مجلس بلفظ ثلثاً خاصة دون تعدد الصيغ فهو اصل تحمل الاخبار المتكاثرة القائلة اياكم والمطلقات ثلثاً في مجلس واحد فانهن ذوات ازواج ومن هنا يمكن الاستدلال للقول بالبطلان بهذه الاخبار فان المطلقة ثلثاً في مجلس واحد بمعنى تثليث الصيغ لا خلاف ولا اشكال في كونه يقع واحدة فلم يبق الا الحمل على ايقاع الصيغة بلفظ ثلثاً الذي هو محل البحث هنا وقد حكموا بالبطلان وان المطلقة كذلك ذوات ازواج الا ان الشيخ حكم بوقوع الثلث واحدة في الصورة المذكورة كما هو المشهور وحمل هذه الاخبار على اختلال بعض الشرائط الموجبة لعدم الطلاق ولا يخفى بعده ويؤيد الروايات المذكورة ما قدمناه من الاخبار الدالة على انه اذا اراد الرجل تزويج المطلقة ثلثاً انتظر ان تكون في طهر وان يشاهد بين يديه ويسأل زوجها هل طلقت فلانة فاذا قال نعم فهي تطليقة يعتد بها عدة المطلقة ثم يتزوجها فانها الظاهر في بطلان الطلاق الاول الذي وقع من المخالف لكن بازاء هذه الاخبار ايضاً اخبار اخر تدل على جواز التزويج في هذه الصورة من غير الاحتياج الى طلاق اخر الزاماً لهم بما الزموا به انفسهم ومنها ما رواه في التهذيب عن ابرهيم بن محمد الهمداني في الصحيح او الحسن قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام مع بعض اصحابنا فاتاني الجواب بخطه الشريف فهمت ما ذكرت من امر ابنتك وزوجها فاصلح الله لك ما تحب صلاحه فاما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر يرحمك الله فان كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لانه لم يات امراً جهله وان كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت امرأة طلقت على غير السنة قال تتزوج هذه المرأة ولا تترك بغير زوج وعن عبد الله بن سنان قال سألته عن رجل طلق امرأته لغير عدة ثم امسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لي ان اتزوجها قال نعم لا تترك المرأة بغير زوج وعن ابن جبلة قال حدثني غير واحد من اصحاب علي بن ابي حمزة عن علي بن ابي حمزة انه سأل ابا الحسن عليه السلام عن المطلقة على غير السنة أيتزوجها الرجل قال الزموهم من ذلك ما الزموا انفسهم وتزوجوهن فلا بأس بذلك قال الحسن وسمعت جعفر بن سماعة وسئل عن امرأة طلقت على غير السنة الي ان اتزوجها فقال نعم فقلت الست تعلم ان علي بن حنظلة روى اياكم والمطلقات على غير السنة فانهن ذوات ازواج فقال يا بني رواية علي بن ابي حمزة اوسع على الناس قلت واي شيء روى علي بن ابي حمزة قال روى عن ابي الحسن عليه السلام انه قال الزموهم من ذلك ما الزموا انفسهم وتزوجوهن فانه لا بأس بذلك وعن عبد الاعلى عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلثاً قال ان كان مستخفاً بالطلاق الزمته ذلك وعن ابي العباس البقباق قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقال لي ارو عني ان من طلق امرأته ثلثاً في مجلس واحد فقد بانت منه وما رواه في عن جعفر بن محمد بن عبد الله قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن تزويج المطلقات ثلثاً فقال لي ان طلاقكم لا يحل لكم وانكم لا ترون الثلث شيئاً وهم يوجبونها وما رواه الشيخ في يب عن جعفر بن محمد العلوي قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام الحديث بعين قوله وهم يوجبونها اذا عرفت ذلك فاعلم انه قد صرح الاصحاب بانه لو كان المطلق مخالفاً يعتقد الطلاق ثلثاً لزمه وكذا كل طلاق على غير السنة مما يكون بلزومه مذهبه كوقوع الطلاق بغير اشهاد وفي الحيض وباليمين وبالكناية مع النية فانه في جميع هذه المواضع يلزمون بمذهبهم ويحكم عليهم بذلك واستدلوا على ذلك بجملة من الاخبار المتقدمة مثل صحيحة ابرهيم بن محمد الهمداني ورواية علي بن ابي حمزة ورواية عبد الاعلى وما ذكروه ودلت عليه الاخبار المذكورة من الزامهم بذلك والحكم عليهم به مما لا اشكال فيه مضافاً الى الاجماع المدعى عليه كما نقله في المسالك ويؤيده ايضاً ما رواه محمد بن مسلم في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الاحكام قال يجوز على كل ذي دين ما يستحلونه وفي رواية عبد الله بن محرز الواردة في الميراث مما لا اشكال فيه ان جملة من هذه الروايات قد صرحت بجواز تزويج تلك المرأة المطلقة بهذا الطلاق الجاري على غير السنة وذوات الازواج فلا يجوز تزويجهن والاخبار الدالة على انه اذا اراد الرجل تزويج واحدة ممن طلقت كذلك انتظر طهرها واتى بشاهدين مع سؤال زوجها هل طلقت فلانة فاذا قال نعم كانت تطليقة واعتدت لها فاذا خرجت من العدة جاز تزويجها والمنافاة بين هذه الروايات ظاهرة ولم ار من تعرض لوجه الجمع بينها والظاهر خروج هذه الاخبار الدالة على الجواز مخرج الرخصة في التزويج بهن والتيسير كلام جعفر بن سماعة المتقدم وان كان الاصل والافضل هو التنزه عنهن كما اشار اليه ابن ابي عمير بسند قال قلت لابي جعفر عليه السلام

رجل من مواليك يقرئك السلام وقد اراد ان يتزوج امرأة قد وافقته واعجبه بعض شانها وقد كان لها زوج فطلقها ثلاثا على غير السنة وقد كره ان يقدم على تزويجها حتى يستامرك فتكون انت آمره فقال ابو عبد الله عليه السلام هو الفرج وامر الفرج شديد ومنه يكون الولد ونحن نحتاط فلا يتزوجها وفيه ان الآن هذا المنع على وجه الافضلية والاحتياط هنا مستحب وان جاز التزويج رخصة بالاخبار المتقدمة ويمكن الجمع بين هذه الاخبار بانه ان كانت الزوجة مخالفة جاز تزويجها والبه يشير حديث الالزام بما الزموا انفسهم وان كانت مؤمنة فلا لان الطلاق جديد الا انه ينافيه خبر ابراهيم بن محمد الهمداني مع عدم الاشارة اليه في شيء من هذه الاخبار

## الركن الرابع في الاشهاد وفيه مسائل الاولى

اتفق النص والفتوى على اشتراط الاشهاد في صحة الطلاق فلا بد من حضور شاهدين حال ايقاع الطلاق ولو تجرد عنهما بطل وبذلك تكاثرت الاخبار ومنها قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم طلاق السنة يطلقها تطليقة يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين الحديث وقوله عليه السلام في صحيحة زرارة فاذا خرجت من حيضها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك الحديث وقوله عليه السلام في صحيحة ابي بصير فاذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين الى ان قال فان طلقها واحدة اخرى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم تركها حتى يمضي اقراؤها الى ان قال ايم واما طلاق الرجعة فانه يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين الحديث وفي حسنة زرارة ومحمد بن مسلم وغيرهما عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انهما قالا وان طلقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال الطلاق لا يكون بغير شهود فليس فيه شيء الى غير ذلك من الاخبار التي يأتي في المباحث الآتية ثم انه لا بد من شهادتهما مجتمعين فلا يجزي لو كانا متفرقين ويدل عليه ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن البزنطي قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع واشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد آخر فقال انما امران يشهدا جميعا وما رواه في الكافي في الصحيح عن ابن بزيع عن الرضا عليه السلام قال سألته عن تفريق الشاهدين في الطلاق فقال نعم وتعتد من اول الشاهدين وقال لا يجوز حتى يشهدا جميعا اقول صدر الخبر مراد به الاداء بمعنى جواز تفريق الشاهدين في اداء الشهادة ولهذا قال من اولهما اي اول اخبارهما بالطلاق تعتد وهو كاف في الشروع في العدة والتزويج بتوقف على الثاني لثبوت الطلاق بذلك وعجز الخبر مراد به التحمل كما دل عليه الخبر الاول وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي اذا اراد الرجل ان يطلق امرأته يتربص بها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها تطليقة واحدة في قبل عدتها بشاهدين عدلين في مجلس واحد فان اشهد على الطلاق رجلا واحدا ثم اشهد بعد ذلك برجل آخر لم يجز ذلك الطلاق الا ان يشهدا جميعا في مجلس واحد بلفظ واحد الخ ويكفي سماعهما في الشهادة على الطلاق ولا يشترط استدعاؤهما الى ذلك لان الشهادة لا يشترط في ثبوتها في نفسها طلبها من الشهود وعلى ذلك يدل ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل كانت له امرأة طهرت من حيضها فجاء الى جماعة فقال فلانة طالق ولم يقل اشهدوا قال نعم هذه شهادة وهل يشترط في الشهادة على الطلاق العلم بالمطلقة قال السيد السند في شرح النافع في ذلك ولم اقف لغيره على كلام في هذا المقام قال رحمه الله واعلم ان الحكم من اشتراط الاشهاد انه لا بد من حضور شاهدين يشهدان الطلاق بحيث تتحقق معه الشهادة بوقوعه وانما يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها فما اشتهر بين اهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغة الطلاق وان لم يعلما المطلق والمطلقة بوجه بعيد جدا بل الظاهر انه لا اصل له في المذهب فان النص والفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد ومجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى اشهادا قطعا وممن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقة الشيخ رحمه الله في النهاية فانه قال ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع ثم قال واذا اراد الطلاق فينبغي ان يقول فلانة طالق ويشير الى المرأة بعد ان يكون العلم قد سبق بها من الشهود فيقول هذه طالق ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكرناه من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم بالمطلقة ما رواه الكليني عن محمد بن احمد بن مطهر قال كتبت الى ابي الحسن صاحب العسكر عليه السلام اني تزوجت اربع نسوة لم اسأل عن اسمائهن ثم اني اردت طلاق احداهن وتزويج امرأة اخرى فكتب عليه السلام انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة انتهى كلامه اقول ظاهر كلامه ان مراده بالعلم بالمطلقة والمطلق هو العلم بتمييزها وتشخيصها دون العلم في الجملة والا فالعلم في الجملة مما لا اشكال فيه ولا مرية يعتريه الا ان ما نقله من اهل زمانه والامر في غيرهم وهو الذي جرى عليه كافة من حضرنا مجالسهم من مشايخنا المعاصرين واما العلم بالمعنى الذي ذكره فلا اعرف عليه دليلا واضحا وجميع ما استدل به في المقام لا يخرج من النظر الظاهر لذوي الافهام مع قيام شبهة الدليل كما ستعرفه ان شاء الله على خلافه فاما ما ذكره من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم بالمطلقة ففيه ما ذكرناه من التفصيل بانه ان اراد العلم بها على وجه تمييزها وتشخيصها فهو مم وهو عين المدعى بل لا اثبات له من دليل وان اراد في الجملة فهو مسلم والامر كذلك فانه لو قال زوجتي فاطمة طالق والشهود ليس لهم معرفة سابقة بها الا بهذا الاسم الذي ذكره في هذه الحال فانه كاف في العلم بها وكذا المطلق اذا علموا ان اسمه زيد مثلا فانه يكفي في العلم به ولا يشترط ازيد من ذلك ويدل على هذا عبارة الشيخ التي نقلها دون ما عداه فان قوله فينبغي ان يقول فلانة طالق يعني يسمي المطلقة باسمها العلمي كما ذكرناه ومع عدم معرفة اسمها العلمي فلا بد من تعيينها بدل على التعيين الموجب لصحة الطلاق كما تقدم بان يشير الى امرأة جالسة ويقول هذه طالق بعد علم الشهود بها ولو في الجملة بان تكون بنت فلان او اخت فلان او البصرية او الكوفية او نحو ذلك مما يفيد العلم في الجملة واما الخبر الذي ذكره فانه تضمن ان الزوج لا يعرف اسماء النساء والحال انه يريد طلاق واحدة منهن ومن شروط الطلاق كما تقدم تعيين المطلقة فلا يصح لو كان عنده زوجات متعددة ان يقول احديكن طالق ونحوه وان خالف في ذلك بعض الاصحاب كما تقدم الا ان الاشهر الاظهر وجوب التعيين فاذا لم يعرف الاسم العلمي





يعتبر به في صيغة الطلاق فلا بد من لفظ يفيد التعيين مثل ان يصفها بعلامة تزيل الاشتراك و توجب التعيين وظاهر الخبر انه لو كان يعرف اسمائهن
وطلق واحدة منهن بالاسم العلمي تصح الطلاق ولم يشترط زيادة على ذلك وانه انما صار الى التعيين بالعلامة لعدم معرفة الاسم العلمي و
هذا عين ما نقول به ولا دلالة فيه على العلم الذي يدعيه بل غايته العلم في الجملة و مما يدل صريحا على ما قلناه و ينادي بحقيقة ما ادعيناه
ما رواه في الكافي عن علي بن ابراهيم عن ابيه و عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد جميعا عن ابن محبوب عن ابن رئاب عن ابي بصير يعني المرادي
قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج اربع نسوة في عقدة واحدة او قال في مجلس واحد و مهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت
ارايت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد و هم لا يعرفون المرأة ثم تزوج
امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة المطلقة ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها
اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلقت بعينها و نسبها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العدة قال ويقسم الثلاث
النسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم تعرف التي طلقت من الاربع قسمت النسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن
جميعا العدة و رواه الشيخ في الصحيح عن الحسن بن محبوب وطريقة الخبر صحيح و هو مع صحة سنده صريح في صحة طلاق من لم يعرفها الشهود ومن
الظاهر ان هذه المعرفة الشخصية التي ادعاها و الا فانه لا بد في صحة الطلاق من التعيين الموجب لوقوع الطلاق على واحدة معينة ولا
ينافيه الاشتباه المذكور في اخر الرواية لجواز ان يكون القوم الذين طلق بحضورهم قد نسوا الاسم الذي سماها به و بالجملة فالخبر ظاهر بل
صريح في خلاف ما ادعاه نعم ربما يدل على ما ذكره ما رواه الشيخ في الحسن عن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يكون خلع ولا تخيير
ولا مباراة الا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل و يريان المرأة و يحضران التخيير واقرار المرأة انها على طهر من غير
جماع يوم خيرها فقال له محمد بن مسلم ما اقرار المرأة ههنا قال يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذارا ان تأتي بعد فتدعي انه خيرها وهي
طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها الحديث الا ان هذا الخبر لم يتضمن الطلاق و هو غير هذه الاشياء المذكورة ويمكن حمله
على الاستحباب والاحتياط و بالجملة فان ما ذكرناه من الاكتفاء بالمعرفة الاجمالية هو الظاهر من مشايخنا الذين عاصرناهم في المجالس طلاقهم كما حكاه
عما اشتهر في زمانه واما ما ادعاه فلم اقف له على موافق ولا دليل يعتمد عليه ولم اقف لاحد من اصحابنا على بحث في هذه المسألة سوى ما نقلناه
عنه وقد عرفت ما فيه

**المسألة الثانية** المشهور بين الاصحاب اعتبار العدالة في الشاهدين و عليه يدل ظاهر الآية و هو قوله عز وجل
ذوي عدل منكم والتقريب فيها ان الخطاب للمسلمين فالاسلام مستفاد من قوله منكم و يبقى اعتبار العدالة امرا زائدا على الاسلام كما ادعاه
جملة من الاعلام اولهم الشيخ في بعض كتبه وقد وافق على الاستدلال بالآية شيخنا الشهيد الثاني في المسالك في هذا الكتاب و ان خالف في
كتاب الشهادات فارتكب التأويل فيها بما يخرجها عن الاستدلال بها لا يخفى ضعفه على المتأمل في هذا المقال ومن الاخبار الدالة على ما ذكرناه من اشتراط
العدالة قول الصادق عليه السلام في صحيحة الفضلاء وان طلقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه
اياها بطلاق وقول ابي جعفر عليه السلام في حسنة بكير و غيره وان طلقها للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق و قول امير المؤمنين عليه السلام
في رواية محمد بن مسلم اشهد رجلين عدلين كما امر الله عز وجل فقال لا فقال اذهب فان طلاقك ليس بشيء وقول ابي جعفر عليه السلام في صحيحة
زرارة ثم طلقها من غير جماع و يشهد شاهدين عدلين و يراجعها الحديث و قول ابي الحسن عليه السلام في حسنة احمد بن محمد بن ابي نصر يطلقها
اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها بشاهدين عدلين كما قال الله عز وجل في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله الى غير ذلك من
الاخبار التي يقف عليها المتتبع و بذلك يظهر ضعف القول بالاكتفاء بمجرد الاسلام كما تقدم نقله عن الشيخ و تبعه جملة من الاعلام منهم شيخنا
الشهيد الثاني و بسطه في شرح اللمعة والمحدث الكاشاني في المفاتيح قال في النهاية و متى طلق و لم يشهد شاهدين ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه
غير واقع ثم قال فان طلق بمحضر من رجلين مسلمين و لم يقل لهما اشهدا وقع طلاقه و جاز لهما ان يشهدا بذلك اقول هكذا نقل عنه
السيد السند في شرح النافع وفيها انه ذكر هذا الكلام في كتاب الطلاق الا انه قال في كتاب الشهادات العدل الذي يجوز قبول شهادته للمسلمين
و عليهم هو ان يكون ظاهره ظاهر الايمان ثم يعرف بالستر و العفاف و الكف عن البطن والفرج واليد واللسان و يعرف باجتناب الكبائر
التي اوعد الله عليها النار من شرب الخمر الى ان قال و غير ذلك الساتر لجميع عيوبه و يكون متعاهدا للصلوات الخمس مواظبا عليهن حافظا
لمواقيتهن متوفرا على حضور جماعة المسلمين غير متخلف عنهم الا لمرض او علة او عذر وهو كما ترى مضمون ما دلت عليه صحيحة ابن
ابي يعفور الواردة في تعريف العدالة ثم قال و يعتبر في شهادة النساء الايمان والستر والعفاف وطاعة الازواج وترك البذاء والتبرج
الى اندية الرجال انتهى و ح فما ذكره من العبارة المذكورة في النهاية انما اجمل فيها اعتمادا على ما قدمه في كتاب الشهادات حيث انه ذكره اولا
قبل كتاب النكاح والا للزم التناقض بين كلاميه في كتاب واحد نعم ظاهره في ذلك الا ان ظاهر كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ان الخلاف
هنا غير الخلاف المشهور في معنى العدالة من انها عبارة عن الملكة الراسخة كما هو المشهور بين المتأخرين او الاسلام وان كلام الشيخ هنا مبني على ذلك
قال في المسالك في هذا المقام و هل المعتبر في العدالة هنا ظهورها بترك المعاصي والقيام بالواجبات مع الايمان الخاص كما يعتبر في غيره من الشهادات
ام يكفي الاسلام وان لم يعتبر الايمان الخاص والعدالة بالمعنى المشهور الاشهر الاول الى ان قال والقول بالاكتفاء فيهما هنا بالاسلام للشيخ في النهاية وجماعة
منهم القطب الراوندي ثانيا على ان الاصل في المسلم العدالة او لخصوص رواية احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي الحسنة قال سألت ابا الحسن عليه السلام
عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة شاهدين عدلين قال ليس هذا طلاقا فقلت جعلت فداك كيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت
من حيضها قبل ان يغشاها بشهادة عدلين كما قال الله في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله فقلت له فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد

٧ وصيغات
٧ وحضورا
٧ فلا يكفي مجرد الاسلام

وامرأتين فقال لا تجوز شهادة النساء في الطلاق وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرنه فقلت فان اشهد رجلين ناصبيين
على الطلاق أيكون طلاقاً فقال من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان يعرف منه خير وهذه الرواية تدل واخص الاشتراط
والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق ولا ينافي قوله بعد ان يعرف منه خير بناء في ذلك لان الخير قد يعرف من المؤمن وغيره وهو
نكرة في سياق الاثبات لا تقتضي العموم فلا ينافيه مع معرفة الخير منه وفي الخبر مع تصديره باشتراط شهادة عدلين ثم اكتفائه بما ذكر فيه على
ان العدالة هي الاسلام واذا اضيف الى ذلك ان لا يظهر الفسق كان اولى انتهى قال سبطه في شرح النافع بعد نقل ذلك عنه وهذا كلام متين
وموجّه والروايتان الاوليان مع صحتهما دالتان على ذلك ايضاً فان الظاهر ان التعريف في قوله ثم يعرف وعرف بالصلاح في نفسه لا للاستغراق وهاتان
الروايتان مع صحتهما اسلم من المعارض فيتجه العمل بهما اقول اشار بالروايتين الاوليين الى ما قدمه في كلامه من استدلاله لهذا القول بصحيحة
عبد الله بن سنان قال قلت للرضا عليه السلام رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه
جازت شهادته ثم اورد رواية احمد بن محمد بن ابي نصر واردفهما بكلام جده المذكور في تقريب الاستدلال بهما من قوله فهذه الروايات واضحة الا
الخ واشار بقوله بانا قد قدمنا في بحث صلوة الجمعة من المجلد الثاني في الصلوة تحقيق الكلام في هذا المقام واحطنا باطراف النقض والابرام واتينا
بما في كلام هذين الفاضلين من البطلان الظاهر لجملة الافهام وانه من افحش الاوهام الناشئة عن الغفلة وعدم التدبر لاخبار اهل الذكر عليهم السلام الا انه لما
عسر على الناظر في هذا الكتاب مراجعة ذلك الكتاب المذكور فجرى الوهم والتعصب لهذين الفاضلين الى نسبة كلامنا الى الضعف والقصور و
المناقشة عليه قرائتها كتبنا الوقت والانتصار من التعويل على اقوال الناقدين بعين الانصاف علاج انا وان كتبنا مرارة التكرار لا بد منه لهذه الاوهام
عن تلك الافكار فنقول ان هذا الكلام باطل من وجوه الاول ما قدمنا ذكره من دلالة الآيات والاخبار على ان العدالة امر زائد على مجرد
الاسلام المتصف بذلك ودلالة جملة من الاخبار كصحيحة ابن ابي يعفور والمشهورة وغيرهما مما قدمنا ذكره في ذلك الكتاب الدال جميع ذلك
على انها عبارة عن التقوى والصلاح والعفاف ونحوها وبذلك يظهر ما في قول سبطه من انهما اسلم من المعارض فيتجه العمل بهما
الثاني انه لا خلاف بين اصحابنا من هؤلاء القائلين بهذا القول وغيرهم في كفر الناصب ونجاسته وحل ماله ودمه وان حكمه حكم الكافر
الحربي وانما الخلاف في المخالف الغير الناصب هل يحكم باسلامه كما هو المشهور بين المتأخرين ام بكفره كما هو المشهور بين المتقدمين والروايتان
قد اشتملتا على شهادة الناصبيين على الطلاق فكيف يتم الحكم بالاسلام ثم صحة الطلاق فرعاً على ذلك مع الاتفاق نصاً وفتوى على الكفر الا
ان يريدوا بالاسلام مجرد انتحال الاسلام فيدخل فيه الخوارج والمجسمة والمشبهة فيكون ظلمات بعضها فوق بعض ثم لو تنزلنا عن ذلك
وحملنا الناصب في الخبرين على المخالف كما ربما يدعيه الخصم حيث ان مذهبهم الحكم باسلام المخالفين فانا نقول ان قبول شهادة المخالف مخالف
للادلة الشرعية كتاباً وسنة الدالة على عدم جواز قبول شهادة الفاسق والظالم واي فسق وظلم اظهر من الخروج عن الايمان والاصرار على
ذلك لاعتقاده الفاسد المترتب عليه ما لا يخفى من المفاسد واما ما اجاب به المحدث الكاشاني في تبعاً لصاحب المسالك من ان الفسق
انما يتحقق بفعل المعصية مع اعتقاد كونها معصية والظلم انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم به فهو مردود بانه لو تم هذا الكلام المنحل الزمام
المموّه الفاسد الناشئ عن عدم اعطاء التأمل حقه في هذه المقاصد لاقتضى قيام العذر للمخالفين وعدم استحقاق العذاب في الآخرة ولا
اظن هؤلاء القائلين يلتزمونه وذلك فان المكلف اذا بذل جهده ووسعه في تحصيل الحق واتعب الفكر والنظر في ذلك وادّاه نظره الى ما كان
باطلاً في الواقع لعروض الشبهة له فلا ريب في انه يكون معذوراً عقلاً ونقلاً لعدم تقصيره في السعي في طلب الحق وتحصيله وامتثال ما
امر به وكذا لو قام بهما العذر شرعاً عند الله عز وجل فلا مناص عما ذكرناه والا فلا معنى لكلامهما الكلية كما هو الظاهر لكل ذي عقل وروية
الثالث انه قد استفاضت الروايات والاخبار عن الائمة الابرار عليهم السلام كما بسطنا الكلام على ذلك في كتابنا الشهاب الثاقب في بيان معنى
الناصب وما يترتب عليه من المطالب بكفر المخالفين وشركهم ونصبهم ونجاستهم وان الكلب واليهودي خير منهم وهذا مما لا يجامع الاسلام
البتة فضلاً عن العدالة وورد ايضاً على انهم ليسوا من الحنيفية على شيء وانهم ليسوا الا مثل الجدر المنصوبة وانه لم يبق في يديهم الا مجرد استقبال
القبلة واستفاضت بعرض الاخبار على مذهبهم والاخذ بخلافه واستفاضت ببطلان اعمالهم وامثال ذلك مما يدل على خروجهم عن الملة
المحمدية والشريعة النبوية بالكلية والحكم بعدالتهم لا يجامع شيئاً من ذلك الرابع انه لو تم ما ذكره من ان الخير نكرة في سياق الاثبات فلا
يعم وكذا اقوال سبطه ان التعريف في قوله وعرف بالصلاح في نفسه للجنس لا للاستغراق دخول الكفرة الفسقة والمرجئة ونحو ذلك من الكفار
بطريق اولى بل يدخل في ذلك الخوارج والمرجئة وامثالهما من الفرق التي لا خلاف في كفرها حيث ان الخير بهذا المعنى حاصل فيهم فيثبت
عدالتهم بذلك وان كانوا فاسدي العقيدة ومتصفين بالكبائر العديدة نعوذ بالله من زلل الاقدام في الاحكام وطغيان الاقلام في معالم
الحلال والحرام الخامس قوله ان الخير يعرف من المؤمن الى قوله لصدق معرفة الخير منه فان فيه زيادة على ما تقدم ان الاخبار الصحيحة
الصريحة قد استفاضت ببطلان عبادة المخالفين لاشتراط صحة العبادة بالاقرار بالولاية بل ورد عن الصادق عليه السلام سواء على
الناصب صلى ام زنى والمراد بالناصب هو مطلق المخالف كما حققناه في كتابنا المذكور آنفاً واوضح فلا خير حينئذ في اعمالهم لقيام الدليل على بطلانها و
انها في حكم العدم وكونها في الظاهر بصورة العبادة لا يجديه نفعاً لان خيرية الخير وشرية الشر انما هو باعتبار ما يترتب على كل منهما من النفع
والضرر كما ينادي به الخبر النبوي لا خير بخير بعده النار ولا شر بشر بعده الجنة اذا عرفت ذلك فاعلم ان الذي ظهر لي في معنى الخبرين المذكورين انهما
خرجا مخرج التقية وتوضيح ذلك انه قد ظهر بما قدمناه من الوجوه ان المخالف ناصباً كان بالمعنى الذي يدعونه او غيره لا خير فيه بوجه
من الوجوه فخرج من البين بذلك ولو حمل الخير في الخبر على مطلق الخير كما ادعاه في المسالك لجامع الفسق البتة فلا فاسق متى كان مسلماً الا

وفيه خير فيلزم صحة الطلاق مع شهادة الفاسق وهو باطل اجماعا نصا وفتوى لدلالة الآية والروايات على ذلك فلا بد من حمل الخبر على امر زائد على مجرد الاسلام ووجه الاجمال في الخبرين بالنسبة الى هذه العبارة انما هو التقية التي هي في الاحكام الشرعية اصل كل بلية وذلك ان السائل في الخبر الثاني لما سئله عن كيفية طلاق السنة اجابه عليه السلام بالحكم الشرعي الواضح وهو ان يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها بشاهدين عادلين كما قال الله تعالى عز وجل في كتابه فان خالف ذلك رده الى الكتاب بمعنى انه يبطل ما اتى به من الطلاق لمخالفة الكتاب باشتراط عدالة الشاهدين ونحوه من تلك الشروط ولا ريب ان الطلاق بشهادة الناصبين بهذا التقريب باطل عند كل من له انس بالاخبار ومعرفة بما يعتقدونه في مخالفيهم من الكفر والشرك والعداوة فيجب رد من اشهدهما على طلاق الى كتاب الله الدال على بطلان هذا الطلاق لكن لما سئل سائل بعد ذلك عن خصوص ذلك وكان المقام لا يقتضي الافصاح بالجواب الواقعي اجمل عليه السلام في الجواب بعبارة توهم بظاهرها ما ذكروه وتوهموه في بادي النظر الا انه لما كان الناصب بمقتضى ما علم من مذهبهم وتواترت به اخبارهم لا خير فيه بالكلية كما عرفته وجب اخراجه من المقام وحمل العبارة المذكورة على من عداه ومما ذكرنا يعلم الكلام في الخبر الاخر وبذلك يظهر لك زيادة على ما قدمناه ما في كلام السيد السند وقوله ان الروايتين سالمتان من المعارض فان معارضهما اكثر من ان يحصى وبالجملة فان الواجب في الاستدلال التحقيق في هذا الموضع وغيره النظر الى انطباق موضع الاستدلال على مقتضى القواعد العامة والقوانين المقررة في الاخبار حتى كان مخالفا لها وخارجا عنها وجب طرحه والمنع من الاستناد اليه وان كان ذلك الخبر صحيح السند صريح الدلالة لاستفاضة اخبارهم بعرض الاخبار على الكتاب والسنة ولكن عادة اصحابنا هذا الاصطلاح سيما السيد المذكور وقصر النظر على الاسانيد فمتى صح الخبر لم ينظر الى ما في متنه من العلل كما قدمنا التنبيه عليه في غير موضع ثم انه قال في هذا المقام ويتفرع على المشهور من اعتبار عدالة الشاهدين بمعنى ملكة التقوى والمروة ان المعتبر ثبوتها ظاهرا لا في نفس الامر لانه لا يطلع عليه الا الله فلو اعتبر ذلك في حق غيرهما لزم التكليف بما لا يطاق فلا يقدح فسقهما في نفس الامر في صحة الطلاق مع ظهور عدالتهما ولا يشترط حكم الحاكم بها بل ظهورها عند المطلق ومن يرتب على الطلاق حكما وهل يقدح فسقهما في نفس الامر بالنسبة اليهما حتى لا يصلح لاحدهما ان يتزوج بها ام لا نظرا الى حصول شرط الطلاق وهو العدالة اخفها والفاسد وجهان والحكم بعضه فيها لا يخ من قوة انتهى اقول لا يخفى ان العدالة بالنسبة الى المتصف بها غيرها بالنسبة ويعتقد عدالته وكلامه بالنسبة الى الغير صحيح لا شك فيه ولا مرية تعتريه سواء فسرنا العدالة بالملكة كما هو المشهور بين المتأخرين وهو الذي ذكره هنا او حسن الظاهر كما دل عليه صحيح ابن ابي يعفور كما هو المشهور بين متأخري المتأخرين فانه على اي منهما انما يبنى فيها على ما يظهر للتابع ويعتقد العدالة من الاتصاف بتلك الصفات التي تضمنها الخبر متى ظهر وما ينافيها وانما الاشكال ومحل البحث بالنسبة الى الشخص نفسه وتوضيحه ان من يعلم من نفسه الفسق مع كونه ظاهر العدالة بين الناس فهل يجوز له الدخول في الامور المشروطة بالعدالة وتقلد ما من الامامة في الجمعة والجماعة والشهادة والجلوس في مجلس الحكم والقضاء بين الناس ونحو ذلك ام لا ظاهر شيخنا المذكور ذلك واقتصر فيما ذكره هنا من الصور بين المذكورتين بعض مشايخنا المعاصرين وتوقف اخرون في الكتابة واقتصر في الاولى دون الثانية والذي ظهر لي بعد امعان النظر في المقام ومراجعة اخبارهم عليهم السلام هو عدم جواز الدخول في هذه الامور والحال هذه وبيان ذلك ان ظاهر الآية والاخبار الدالة على النهي عن قبول خبر الفاسق والنهي عن الصلوة خلفه انما هو من حيث الفسق لان التعليق على الوصف مشعر بالعلية وهو مشعر بان الفاسق ليس اهلا لهذا المقام ولا صالحا لتقلد هذه الاحكام واذا كان الشارع لم يره اهلا لذلك ولا صالحا لسلوك هذه المسالك لمنع الناس من الاقتداء به وقبول خبره ونحو ذلك فهو في معنى منعه هو من ذلك فادخاله نفسه فيما لم يره الله عز وجل اهلا له موجب لمخالفته عز وجل والتعرض لسخطه وجواز اقتداء الناس به من حيث عدم ظهور فسقه لهم لا يدل على جواز الدخول له لان حكم الناس في ذلك غير حكمه هو في حد ذاته والكلام انما في الثاني واحدهما لا يستلزم الاخر بوجه ونظير ذلك في الاحكام غير عزيز فان لحم الميتة مثلا محرم على العالم به وحلال بالنسبة الى الجاهل به ويؤيد ما قلناه ظواهر جملة من الاخبار مثل صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال خمسة لا يؤمون الناس على كل حال المجنون والابرص والمجذوم وولد الزنا والاعرابي ونحوها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام والتقريب فيهما انهما قد صرحا بتوجه النهي الى هؤلاء عن الامامة لانهم ليسوا من اهلها باعتبار ما هم عليه من العيوب المذكورة المانعة من اهلية الامامة وان ورد في بعض الاخبار وروايتهم في نهي الناس عن الايتمام بهم الا ان النهي انما توجه الى المؤتمين وما في هذين الخبرين الصحيحين فانه انما توجه الى الامام بان لا يكون من احد هؤلاء ولو فرضنا عدم علم الناس بما هو عليه من هذه الصفات المانعة من الامامة مع اعتقاد الناس فيهم العدالة فانه يجوز للناس الاقتداء بهم بالتقريب المتقدم لكن بمقتضى هذين الخبرين لا يجوز لهم الامامة لما هم عليه من الموانع المذكورة وان خفي على الناس وهذا بعينه جار في الفاسق الذي هو محل البحث بان كان عالما بفسق نفسه وان خفي على الناس ومما يؤيد ذلك قول امير المؤمنين عليه السلام لشريح جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي ونحوه والتقريب فيها ما هو ظاهر وما في النهي عمن لم يكن مستجمعا لاسباب النيابة وشرائطها واهلية الحكم والفتوى ولا ريب ان اعظم الاسباب المانعة الفسق فهي ظاهرة في منع الفاسق من الجلوس في هذا المقام وان كان ظاهر العدالة بين الانام وعدم تقلد الاحكام وجواز تقليد الناس له من حيث عدم ظهور فسقه لهم لا يدل على جواز ذلك له لانه عالم بان الشارع قد منع الناس عن اتباع الفاسق وتقليده وليس الا من حيث فسقه فالفسق صفة مانعة من تقلد هذه الامور وكلام من قدمنا كلامه وان كان مخصوصا بالشهادة او مع الامامة الا ان الحكم في المواضع الثلاثة واحد فان مبنى الكلام هو الاكتفاء بظهور العدالة في جواز التقلد لهذه الامور المشروطة بها وان لم يكن

كك واقسام لابد من ثبوتها واقعا فالكلام جار في جميع ما يشترط فيه العدالة وهذا احدها ومما يؤيد ما ذكرناه بأوضح تأييد صوات
الظاهر المتبادر من الآية والاخبار المصرح فيها بالعدالة واشتراطها في الشاهد مثل قوله عز وجل واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله
يطلقها بحضور عدلين واذا شهد عدلان ونحو ذلك هو اتصاف الشاهدين بالعدالة في حد نفسه وفي الواقع لا بالنظر الى غيره
اذ لا يخفى ان قولنا فلان عدل وفلان ثقة مثل قولنا فلان عالم وشجاع وجواد ونحو ذلك من المعلوم في جميع ذلك انما هو
اتصافه بهذه الصفة في حد ذاته غاية الامر انه قد يطابق علم المكلف والواقع في ذلك وقد يختلفان بان يكون كذلك في نظر المكلف
وان لم يكن واقعا وح فيلزم من اعتقد عدالته جواز الاقتداء به مثلا وقبول شهادته ويلزم من هو عدم جواز الدخول في ذلك وكذا
يلزم من اطلع على فسقه عدم جواز الاقتداء به وعلى هذا فاذا كان المراد من الآية والاخبار المشار اليها انما هو اتصافه في حد ذاته فكيف
يجعل المناط الاتصاف بالعدالة باعتبار الغير كما توهموه وبنوا عليه ما بنوا من الفروع المذكورة ولا ريب انه متى كان ذلك انما هو
بالنسبة اليه في حد ذاته فانه لا يجوز له الدخول فيما هو مشروط بالعدالة البتة وبذلك يظهر لك ما في كلام صاحب المسالك ومن تبعه
من الوهن والقصور ولا سيما في فرضه الثاني وهو ما اذا علم الزوج فسقهما فطلق بحضورهما مع ظهور عدالتهما بين الناس فانه اوهن
من بيت العنكبوت وانه لا وهن البيوت ومقتضى تجويز الطلاق هنا جواز اقتداء من علم فسق الامام به في الصلوة لظهور عدالته بين
الناس وهكذا قبول فتواه واحكامه والكل في البطلان اوضح من ان يحتاج الى بيان وبالجملة فالطلاق في الصورتين المفروضتين
مما لا اشكال في بطلانه ولا سيما الثانية **المسئلة الثالثة** قال المحقق رحمه الله تعالى فلو شهد احدهما بالانشاء ثم شهد الآخر به
بانفراده لم يقع الطلاق اما لو شهدا بالاقرار لم يشترط الاجتماع ولو شهد احدهما بالانشاء والآخر بالاقرار لم يقبل ولا تقبل شهادة النساء
في الطلاق لا منفردات ولا منضمات الى الرجال ولو طلق ولم يشهد ثم اشهد كان الاول لغوا ووقع حين الاشهاد اذا اتى باللفظ المعتبر
في الانشاء اقول الكلام في هذه المقالة يقع في مواضع الاول قوله ولو شهد احدهما الى قوله لم يقع الطلاق والوجه في عدم وقوع
الطلاق دلالة الاخبار صريحا وكذا ظاهر الآية على اجتماع الشاهدين في السماع وانه لا يكفي تفريقهما بان يطلق بحضرة واحد
منهما ثم يطلق مرة اخرى بحضرة الآخر ومن الاخبار المذكورة ما رواه في الكافي عن احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح او الحسن قال سألت
ابا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع واشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام واشهد آخر قال انما امران يشهد
جميعا وما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام قال سألته عن تفريق الشاهدين في الطلاق فقال
نعم وتعتد من اول الشاهدين وقال لا يجوز حتى يشهدا جميعا وموضع الدلالة من الخبر المذكور قوله في الشاهد الثاني الذي يحصل به الثبوت
الشرعي ولو جاز التفريق في التحمل لم يجز الاعتداد الا بالاخير لعدم صحة الطلاق الا بعد شهادة الاخير هذا مع قطع النظر عن تصريح
آخر الخبر بعدم جواز التفريق وبالجملة فالحكم المذكور لا خلاف ولا اشكال فيه الثاني قوله اما لو شهدا بالاقرار لم يشترط الاجتماع والوجه
فيه ظاهر لان الاقرار اعتراف واخبار عن طلاق سابق واقرار العقلاء على انفسهم جائز والحكم فيه كما في غيره من الاقرارات ولا يشترط
فيها اجتماع الشهود وانما يشترط ذلك في الشهادة على انشاء الطلاق كما دل عليه الخبران المتقدمان نعم لو كان الطلاق الاول باطلا كان
يكون بغير شهود او بشاهد واحد مع علم ان الاقرار الذي اقر به اخيرا انما هو اشارة الى ذلك الطلاق فلا ريب في البطلان وان اقر به
عند شاهدين مجتمعين فانه اذا لم يقع الطلاق السابق لم يصح الاقرار به والحكم بالصحة انما هو مع اطلاق الاقرار لان الاطلاق منزل
على الصحيح سواء شهد على اقراره الواحد شاهدان في وقت او شهد المتفرقين بان اقر عند كل واحد لان صحة الاقرار لا يشترط فيها الاجتماع
وانما المعتبر ثبوته شرعا متى توقف عليها وهو يحصل مع كل من الامرين لان مرجعهما الى امر واحد وبالجملة فالحكم مما لا اشكال فيه
الثالث قوله لو شهد احدهما بالانشاء والآخر بالاقرار لم يقبل والوجه فيه ظاهر مما تقدم فان الطلاق الذي سمعه احدهما بالانشاء باطل
لعدم استكمال الشروط وهو صحة الطلاق وهو اجتماع الشاهدين ومتى بطل كان الاقرار به باطلا وان شهد به اثنان فضلا عن الواحد
كما عرفت آنفا الرابع قوله ولا تقبل شهادة النساء في الطلاق الى قوله الى الرجال ويدل عليه ظاهر الآية وجملة من الاخبار مضافا الى ظاهر
اتفاق الاصحاب على ذلك اما الآية فان قوله عز وجل واشهدوا ذوي عدل منكم ظاهر في اعتبار ذكوريتهما ومن الاخبار قول ابي عبد الله عليه السلام
في صحيحة الحلبي وانه سئل عن شهادة النساء في النكاح قال يجوز اذا كان معهن رجل وكان علي عليه السلام يقول لا اجيزها في الطلاق الحديث
وقول ابي الحسن الرضا عليه السلام في رواية محمد بن الفضيل ولا يجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم وقول ابي عبد الله عليه السلام في رواية داود بن
الحصين وكان امير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين وقول علي عليه السلام في
رواية السكوني شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا في الحدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وقوله عليه السلام في رواية محمد بن
مسلم لا تجوز شهادة النساء في الهلال ولا في الطلاق الخامس قوله ولو طلق ولم يشهد ثم اشهد الخ والوجه في كون الاول لغوا هو عدم استكمال
الشرائط التي من جملتها استماع الشاهدين والحكم بوقوع الثاني لا يتخيل ابهام فيه من استكمال الشرائط والا لم يقع وقولنا اذا اتى باللفظ
المعتبر في الانشاء لم يقع وعلى هذا فالمايز بين العبارتين وصحة الطلاق في احدهما دون الآخر هو النية والقصد فان قصد الانشاء
وقع وان قصد الاشهاد لم يقع ويمكن علم الشاهدين به بالقرائن المفهمة للحال بل ذلك هو الاصل في هذا الحكم صحيحة احمد بن محمد قال
سألته عن الطلاق فقال على طهر وكان علي عليه السلام يقول لا طلاق الا بالشهود فقال له رجل ان طلقها ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فمتى تعتد
فقال من اليوم الذي اشهد فيه على الطلاق والظاهر ان طلاق الاول انه مبني على ما علم من غيرهما من اخبار الطلاق وجوب استكمال الشروط

في صحة الذي من جملتها قصد الانشاء وغيره

## المقصد الثاني

في اقسام الطلاق وينقسم الى بدعي وسني والسني ينقسم الى بائن ورجعي والرجعي ينقسم الى عدي وغيره فههنا اقسام اربعة الاول الطلاق البدعي منسوب الى البدعة وهو المحرم ايقاعه والمراد بالسني الذي يقابله هنا هو السني بالمعنى الاعم وهو الجائز شرعا سواء كان واجبا او مندوبا او مكروها وللبدعي اسباب ثلاثة احدها الحيض فلا يجوز طلاق الحائض بعد الدخول مع حضور الزوج او ما في حكمه من غيبته دون المدة المشروطة على ما تقدم تحقيقه مع كونها حائلا وكذا النفساء وثانيها عدم استبرائها بطهر آخر غير ما مسها فيه بان يطلقها في الطهر الذي مسها فيه ومثل هذين السببان متفق عليهما بين الخاصة والعامة وثالثها طلاقها بلفظ واحد واتفق الجمهور على حصر طلاق البدعة في الا ثم ان اصحابنا على بطلانه الا فيما اذا دل على الواحدة فانه مع وقوعه منه انما يقع واحدة اجماعا ومع وقوعه بلفظ واحد تجري على الخلاف المتقدم واورد على ما ذكر من التخصيص بهذه الاسباب الثلاثة الطلاق بالكتابة وبدون الاشهاد فانه باطل وكذا الطلاق اثنين من مرة مرتبا اذا لم يتخلل بينهما رجعة ويمكن الجواب باختصاص البدعة بالثلاثة المتقدمة وان ما زاد يكون باطلا ويكون الطلاق في الباطل اعم من البدعي فانه مجرد اصطلاح لا مشاحة فيه لكن على هذا لا يكون القسمة حاصرة فان المقسم مطلق الطلاق الذي هو اعم من الصحيح والفاسد وكيف كان فالامر في ذلك سهل بعد وضوح الحكم في كل من هذه الافراد الثاني الطلاق السني البائن وهو ما لا يصح للزوج الرجعة معه وهو ستة طلاق التي لم يدخل بها واليائسة ومن لم تبلغ المحيض والمختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل والمطلقة ثلاثا بينها رجعتان اذا كانت حرة والامة اثنتان قالوا والمراد بالدخول الموجب للعدة القدر الموجب للغسل وهو غيبوبة الحشفة او قدرها في قبل او دبر اقول ويدل عليه جملة من الاخبار تقدم نقلها في فصل المهور والآن في دخول الموطوءة في الدبر في ذلك اشكال تقدم التنبيه عليه والمراد بمن لم تبلغ المحيض اي لم تبلغ التسع فلو بلغتها لزمها العدة مع الوطء وان لم تكن ممن تحيض عادة وتقييد المختلعة والمباراة بما لم ترجعا في البذل يقتضي ان الطلاق يكون رجعيا مع الرجوع فيه فالعدة هنا قد تكون بائنة ورجعية بالاعتبارين المذكورين الثالث الطلاق الرجعي العدي وهو الذي يصح معه الرجعة وان لم يرجع ويكون ذلك فيما عدا الاقسام الستة المتقدمة في البائن وعلى هذا وما تقدم فيما سبق هذا القسم يكون طلاق المختلعة تارة من اقسام البائن وهو فيما اذا لم ترجع في البذل وتارة من اقسام الرجعي وهو في صورة الرجوع واطلاق الرجعي على هذا القسم بسبب جواز الرجوع فيه وامكانه ويعبر عن بعض افراده بطلاق العدة وهو ان يطلق على الشرائط ثم يراجع قبل الخروج من العدة ويواقع ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في طهر آخر وهذه تحرم في الثالثة حتى تنكح زوجا غيره وفي التاسعة مؤبدا كما ذكروه من غير خلاف يعرف وفيه كلام يأتي التنبيه عليه ان شاء الله في المقام ولو طلق بعد المراجعة قبل المواقعة صح الا انه لا يسمى طلاق العدة لاختلال احد شروطه وهو المواقعة ويكون طلاق السنة بالمعنى الاعم الرابع الطلاق السني بالمعنى الاخص وهو المشار اليه انفا بانه غير العدي وهو عبارة عن ان يطلقها ويتركها حتى تخرج من العدة رجعية كانت العدة او بائنة ثم يتزوجها ان شاء ثم يطلقها ويتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها وهذه تحرم في كل ثالثة حتى تنكح زوجا غيره على المشهور ولا تحرم مؤبدا وان بلغت تسعا وفيه ابحاث ما سيأتي التنبيه عليه ان شاء الله وهو يشارك طلاق العدة في الحكم الاول ويفارقه في الثاني والثاني منهما محل وفاق عندهم اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في مواضع الاول قال السيد السند في شرح النافع قد نقل جمع من الاصحاب الاجماع على ان المطلقة تسعا للعدة تحرم مؤبدا ولم ينقلوا على ذلك دليلا والذي وقفت عليه في ذلك ما رواه الكليني عن زرارة بن اعين وداود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام قال والملاعنة اذا لاعنها زوجها لم تحل له ابدا والذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات لا تحل له ابدا والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا وفي الصحيح عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام وابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول فطلقها هكذا ثلاثا لم تحل له ابدا واطلاق الرواية الاولى وخصوص الثانية يقتضي حصول التحريم بالطلقات التسع التي للعدة لكن لا اعلم بمضمونه قائلا انتهى اقول قد تقدم تحقيق الكلام في المقام في المطلب الرابع في استيفاء العدد من الفصل الثاني في اسباب التحريم من كتاب النكاح وذكرنا ما يدل على كلام الاصحاب من ان المسألة بقيت في قالب الاشكال لعدم حضور ما يحصل الجمع بين اخبارها والى ما ذكرنا من هذا الكلام اشرنا فيما قدمنا في القسم الثالث والرابع بقولنا فيه ما يأتي التنبيه عليه فان مقتضى ما ذكره السيد السند من الاخبار المذكورة التحريم في التسع مؤبدا في العدة وطلاق السنة وبذلك صرح الشيخ في التهذيب وجمع من الاصحاب فروى الكليني في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال كل طلاق لا يكون على السنة او على العدة ليس بشيء قال زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام فسر لي طلاق السنة وطلاق العدة فقال اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمث وتطهر فاذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمث طمثين فتنقضي عدتها بثلاث حيض وقد بانت منه ويكون خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تزوجه وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة قال واما طلاق العدة الذي قال الله عز وجل فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض ويشهد طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها ايضا متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا

تحل له حتى تنكح زوجاً غيره قيل له فان كانت ممن لا تحيض فقال مثل هذه تطلق طلاق السنة وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام
قال طلاق السنة يطلقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضي اقراؤها فاذا مضت اقراؤها فقد بانت منه
وهو خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته وان شاءت فلا وان اراد ان يراجعها اشهد على رجعتها قبل ان تمضي اقراؤها فتكون عنده على
التطليقة الماضية وعن ابي بصير في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن طلاق السنة قال طلاق السنة اذا اراد الرجل ان يطلق امرأته يدعها ان
كان دخل بها حتى تحيض ثم تطهر فاذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين ثم يتركها حتى تعتد ثلاثة قروء فاذا مضت ثلاثة قروء فقد
بانت منه بواحدة وكان زوجها خاطباً من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان تزوجها بمهر جديد كانت عنده على ثنتين
باقيتين وقد مضت الواحدة فان هو طلقها واحدة اخرى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يتركها حتى تمضي اقراؤها من قبل ان
يراجعها فقد بانت منه باثنتين وملكت امرها وحلت للازواج وكان زوجها خاطباً من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل
فان هو تزوجها تزويجاً جديداً بمهر جديد كانت معه بواحدة باقية وقد مضت اثنتان فان اراد ان يطلقها طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً
غيره تركها حتى اذا حاضت وطهرت اشهد على طلاقها تطليقة واحدة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره واما طلاق الرجعة فان يدعها حتى
تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على التطليقة اخرى
ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وعليها ان
تعتد ثلاثة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة الحديث قال في الكفاية ويستفاد من كلام بعضهم ان المعتبر في طلاق العدة الطلاق ثانياً بعد
المراجعة والمواقعة وبعضهم لم يعتبر الطلاق ثانياً اصلاً وربما لاح من كلام الشهيد الثاني وجماعة ان الطلاق الواقع بعد المراجعة والمواقعة يوصف
بكونه عدياً وان لم يقع بعده رجوع ووقاع لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عدياً الا اذا وقع بعد الرجوع والوقاع وفي بعض الروايات
دلالة عليه اقول على القول الاول والثاني هو اتصاف الطلاق الاول والثاني بكونه عدياً دون الثالث لان الاول حصل شرط الاتصاف
بكونه عدياً وهو الطلاق ثانياً بعد المراجعة والمواقعة والقول الثاني اقتصر على المراجعة والمواقعة وكل منهما حاصل في التطليقة الاولى
والثانية واما الثالثة فلا ومقتضى ما نقل عن النهاية وجماعة المذكورين هو عدم اتصاف الطلاق الاول بكونه عدياً وانما يتصف بذلك الطلاق
الثاني والثالث والذي وقفت عليه في تفسير الطلاق العدي من الاخبار المروية في كتب الاخبار هو ما نقلناه من الخبرين المذكورين ولم
اقف على غيرهما والمفهوم منهما ان الطلاق العدي عبارة عن هذه الطلقات الثلاث الواقعة على هذه الكيفية من غير تخصيص بالاولى
او الثانية او غيرهما وفي معنى الخبرين المذكورين قول الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي بعد ان ذكر طلاق السنة على نحو ما قدمناه
في الاخبار المذكورة واما طلاق العدة فهو ان يطلق الرجل امرأته على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين ثم يراجعها من يومه او من
غد او متى ما يريد من قبل ان تستوفي قروءها فاذا اراد ان يطلقها ثانية لم يجز ذلك الا بعد الدخول بها واذا اراد طلاقها تربص بها
حتى تحيض وتطهر ثم طلقها في قبل عدتها بشاهدين عدلين فان اراد مراجعتها راجعها فان طلقها الثالثة فقد بانت منه ساعة طلقها
فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فاذا انقضت عدتها منه وتزوجها رجل آخر وطلقها او مات عنها واراد الاول ان يتزوجها فعل وان
طلقها ثلاثاً واحدة بعد واحدة على ما وصفناه لك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فان تزوجها وطلقها او مات عنها
واراد الاول ان يتزوجها فعل فان طلقها ثلاث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بانت منه ولا تحل له بعد تسع تطليقات
ابداً وربما اشعر صدر كلامه عليه السلام بان طلاق العدة ليس الا عبارة عن الطلاق على الشروط ثم الرجوع في العدة خاصة حيث انه بعد
ان فسره بذلك قال فاذا اراد ان يطلقها ثانية لم يجز ذلك الا بعد الدخول بها شرطاً في صحة الطلاق ثانياً وظاهره ان طلاق العدة
يتحقق بدون المواقعة وكيف كان فتوقف صحة الطلاق ثانياً على المواقعة محل كلام يأتي التنبيه عليه ان شاء الله تعالى وقد تضمن ذلك عجز
صحيحة ابي بصير المتقدمة مما لم ننقله منها وهو موافق لما ذهب اليه ابن ابي عقيل في تلك المسألة الآتي تحقيقها ان شاء الله في محله وقال شيخنا الشهيد
الثاني في المسالك واعلم ان تعريفه للعدي وغيره لطلاق السنة بالمعنى الاخص يقتضي اختصاصه بذات العدة وان تشمل العدة البائنة والرجعية
وفي كثير من الاخبار كالذي اسلفناه ما يدل على اختصاصه بالعدة الرجعية ثم لا يراجع فيها والاصحاب لم يحكموا بكل طلاق لا يحتمل
رجعية سواء كان ذلك لعدم العدة ام لكونها بائنة ام لكونها رجعية ولم يرجع فانها لا تحرم في التاسعة مؤبداً لاختصاص
ذلك الحكم بطلاق العدة ولصدق عدم الرجعية في جميع ما ذكرناه انتهى اقول ما ذكره قدس سره من دلالة الاخبار على اختصاص
طلاق السنة بذات العدة الرجعية التي لم يرجع فيها جيد كما لا يخفى على من تأمل الاخبار التي قدمناها فتعريفه بما يدخل فيه غير هذا
الفرد من العدة البائنة او غير ذات العدة غير جيد ثم لما كان التحريم في التاسعة مقصوراً في الاخبار على طلاق العدة وشرطها فيه المراجعة
في العدة والمواقعة بعد الرجعة كان ما عداه من الاقسام المذكورة لا تحرم بها المرأة في التاسعة فهو حكم ثابت لطلاق السنة وغيره من الانواع
المذكورة وثالثها المشهور بين الاصحاب انه انما طلق رجعية طلاق السنة المتقدم شرحه فانها بعد الثالثة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وهذا
الطلاق يفارق طلاق العدة في ان المطلقة به لا تحرم مؤبداً بخلاف طلاق العدة فانها تحرم بعد التاسعة مؤبداً وهو محل وفاق على ما
نقله في المسالك وغيره بناء على المشهور في عدم الحل بعد الثالثة حتى تنكح زوجاً غيره ونقل عن عبد الله بن بكير ان هذا الطلاق اعني طلاق
السنة لا يحتاج الى محلل بعد الثلاث بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم ورواه الصدوق في الفقيه انه حيث قال ان اوقع طلاق
السنة فجائز له ان يتزوجها بعد ذلك وسمي طلاق السنة طلاق الهدم متى استوفت قروءها وتزوجها ثانية هدم الطلاق الاول وهو



كما تقدم ذكر ما ذهب اليه ابن بكير و المشهور فى كلام الاصحاب تخصيص الخلاف فى هذا المقام بابن بكير خاصة الا ان شيخنا الشهيد الثانى فى شرحه اعترض المحقق
فى قوله فى المختصر و قد قال بعض الاصحاب ان هذه الطلقة لا تحتاج الى محلل بعد الثلث بعد تفسيره البعض المذكور بان عبد الله بن بكير ليس
من اصحابنا الامامية و لقد كان ترك حكاية قوله فى هذا المختصر اولى و فيه انه يجوز ان يكون المحقق انما اراد بذلك البعض هو الصدوق
لما عرفت ثم انه لا يخفى عليك ان الظاهر ان عبارة الصدوق هنا ماخوذة من كتاب الفقه الرضوى حيث قال ثم بعد شرح طلاق السنة
و يسمى طلاق السنة طلاق الهدم لانه متى استوفت قروءها و تزوجها ثانية هدم الطلاق الاول و هى كما ترى عين عبارة الصدوق
ثم قال (ع) و تفسير الطلاق الهدم لا يكون الا بزوج ثان انتهى و هو اشارة الى القول المشهور و فى نسبة ذلك الى الرواية ايذان بان الاول هو الذى
يختاره و يفتى به ثم و لهذا افتى به الصدوق كما عرفت و الواجب اولا نقل ما وصل الينا من اخبار المسئلة ثم الكلام بما يسر الله سبحانه فهمه منها فمما
يدل على القول المشهور صحيحة ابى بصير المتقدمة فى سابق هذا الموضع و ما رواه فى الفقيه فى الصحيح عن الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام فى رجل طلق
امرأته ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها ثم طلقها من غير ان يدخل بها حتى فعل ذلك ثلثا قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره و عن الحسن
بن زياد عن ابى عبد الله عليه السلام قال سألته عن طلاق السنة كيف يطلق الرجل امرأته فقال يطلقها فى طهر قبل عدتها من غير جماع بشهود
فان طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو اجلها فقد بانت منه و هو خاطب من الخطاب و ان راجعها فهى عنده على تطليقة ماضية و بقى تطليقتان
و ان طلقها الثانية ثم تركها حتى يخلو اجلها فقد بانت منه و ان هو اشهد على رجعتها قبل ان يخلو اجلها فهى عنده على التطليقتين
ماضيتين و بقيت واحدة فان طلقها الثالثة فقد بانت منه و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره و هى ترث و تورث ما كان له عليها رجعة
من التطليقتين الاولتين و ما رواه الشيخ فى الصحيح عن الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا اراد الرجل الطلاق طلقها
فى قبل عدتها بغير جماع فانه اذا طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو اجلها ان شاء ان يخطب مع الخطاب فعل فان راجعها قبل ان يخلو
اجلها او بعده كانت عنده على تطليقة فان طلقها الثانية ايضا فشاء ان يخطبها مع الخطاب ان كان تركها حتى يخلو اجلها و ان شاء راجعها
قبل ان ينقضى اجلها و ان فعل فهى عنده على تطليقتين فان طلقها الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره و هى ترث و تورث
ما كانت فى الدم من التطليقتين الاولتين و ما رواه الشيخ فى الصحيح عن ابن اذينة عن زرارة و بكير و محمد بن مسلم و بريد بن معوية و الفضيل
بن يسار و اسماعيل الازرق و معمر بن يحيى بن بسام كلهم سمعه من ابى جعفر عليه السلام و عن ابنه ابى عبد الله عليه السلام بصورة ما
قالوا و ان لم احفظ حروفه غير انه لم يسقط جمل معناه ان الطلاق الذى امر الله به فى كتابه و سنة نبيه صلى الله عليه و آله ان المرأة
اذا حاضت و طهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة ثم هو احق برجعتها ما لم تمض لها ثلثة قروء فان راجعها
كانت عنده على تطليقتين و ما خلا هذا فليس بطلاق و منها ما رواه فى في و يب عن زرارة عن ابى جعفر عليه السلام فى الرجل يطلق
امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره الحديث و ما رواه فى في عن صفوان
عن ابن مسكان عن ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام فى المطلقة التطليقة الثالثة حتى تنكح زوجا غيره و يذوق عسيلتها و نحو هذه
الرواية مما دل باطلاقه على ما ذكرناه ما رواه الشيخ فى الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام قال البكر اذا طلقت
ثلث مرات و تزوجت من غير نكاح فقد بانت منه و لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره و نحوها رواية [illegible] عن ابى عبد الله عليه السلام و [illegible]
فى الصحيح عن ابى عبد الله عليه السلام فى امرأة طلقها زوجها ثلثا قبل ان يدخل بها قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره و اما ما يدل على ما ذهب اليه
ابن بكير فعن زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الطلاق الذى يحبه الله و الذى يطلقه الفقيه و هو العدل بين المرأة و الرجل ان
يطلقها فى استقبال الطهر بشهادة شاهدين و ارادة من القلب ثم يتركها حتى يمضى ثلثة قروء فاذا رأت الدم فى اول قطرة من الثالثة
و هو آخر القرء لان الاقراء هى الاطهار فقد بانت منه و هى املك بنفسها فان شاءت تزوجته و حلت له بلا زوج فان فعل هذا بها مأة
مرة هدم ما قبله و حلت بلا زوج و ان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلث مرات يراجعها و يطلقها لم تحل له الا بزوج و ما رواه فى في
عن حميد بن زياد عن عبيد الله بن احمد عن ابن ابى عمير عن ابن المغيرة عن شعيب الحداد عن المعلى بن خنيس عن ابى عبد الله عليه السلام فى
الرجل يطلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها من
غير ان يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلث حيض قال له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع و يمس و كان ابن بكير و اصحابه يقولون هذا و اخبرنى
ابن المغيرة قال قلت له من اين قلت هذا قال قلته من قبل رواية رفاعة روى عن ابى عبد الله عليه السلام انه يهدم ما مضى قال قلت
له فان رفاعة انما قال طلقها ثم تزوجها رجل ثم طلقها فتزوجها الاول ان ذلك يهدم الطلاق الاول و عن حميد بن زياد عن ابن سماعة
عن محمد بن زياد و صفوان عن رفاعة عن ابى عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه و انقضت عدتها
ثم تزوجت زوجا آخر فطلقها ايضا ثم تزوجها زوجها الاول ايهدم ذلك الطلاق الاول قال نعم قال ابن سماعة و كان ابن بكير يقول
المطلقة اذا طلقها زوجها ثم تركها حتى تبين ثم تزوجها فانما هى عنده على طلاق مستأنف قال و ذكر الحسين بن هاشم انه سأل
ابن بكير عنها فاجابه بهذا الجواب فقال له سمعت فى هذا شيئا فقال رواية رفاعة فقال ان رفاعة روى اذا دخل بينهما زوج فقال
زوج و غير زوج عندى سواء فقلت سمعت فى هذا شيئا فقال لا هذا مما رزق الله من الرأى قال ابن سماعة و ليس نأخذ بقول
ابن بكير فان الرواية اذا كان بينهما زوج و عن محمد بن ابى عبد الله عن معوية بن حكيم عن ابن المغيرة قال سألت عبد الله بن
بكير عن رجل طلق امرأته واحدة ثم تركها حتى بانت منه ثم تزوجها زوج آخر ثم طلقها فتزوجها الاول فهى عنده مستقبلة

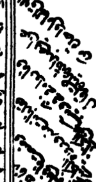
كما كانت فقلت لعبد الله هذا برواية من فقال هذا مما رزق الله من الرأي قال معوية بن حكيم روى اصحابنا عن رفاعة بن موسى ان الزوج يهدم الطلاق الاول فان تزوجها فهي عنده مستقبلة قال ابو عبد الله عليه السلام يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين ورواية رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام هو الذي احتج بها ابن بكير انتهى ما ذكره في يب وقد تقدم نقل كلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي كما عمل به الصدوق في الفقيه اذا عرفت ذلك فاعلم ان الشيخ بعد نقل الروايتين الاوليين روايتا ابن بكير عن زرارة اجاب عنهما فقال فهذه الروايات اوكد شبهة من جميع ما تقدم من الروايات لانها لا تحتمل شيئا مما قلنا لكونها مصرحة خالية من وجوه الاحتمال الا ان في طريقها عبد الله بن بكير وقد قدمنا من الاخبار ما تضمن انه قال حين سئل عن هذه المسألة هذا مما رزق الله من الرأي ثم قال ومن هذه صورته فيجوز ان يكون اسند ذلك الى زرارة نصرة لمذهبه الذي كان افتى به وانه لما رأى اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه اسنده الى من رواه عن ابي جعفر عليه السلام وليس عبد الله بن بكير معصوما لا يجوز عليه هذا بل وقع عنه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه والغلط في ذلك اعظم من اسناده فيما يعتقد صحته بشبهة الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلام واذا كان الامر على ما قلناه لم يعارض هذه الرواية ما قدمناه انتهى واعترضه جملة من افاضل المتأخرين بما يرجع الى ان هذا القدح العظيم في ابن بكير ينافي ما صرح به في الفهرست من توثيقه وما ادعاه الكشي من الاجماع على تصحيح ما يصح عنه ويوجب عدم جواز العمل برواياته مع انهم متفقون على العمل بها بل ترجيحها بما تقدم من الاجماع المذكور على غيرها وانت خبير بانه لا يخفى على المتأمل فيما قدمناه من الروايات عن الكافي المتضمنة لمحاجة الاصحاب لعبد الله المذكور فيما ذهب اليه وجوابه تارة بالاخذ برواية رفاعة عن ان رواية رفاعة انما تضمنت الهدم بالزوج الثاني لا بمجرد استيفاء العدة كما ادعاه وجوابه تارة بان هذا مما رزقه الله من الرأي انه لو كان لهذه الرواية التي نقلها عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام اصل يومئذ لكانت هي الاولى لاحتجاجه والجام السنة المعترضين عليه وحيث لم يحتج بها ولم يذكرها علم انها مخترعة بعد ذلك وانه لما رأى عدم قبول قوله وما احتج به في تلك الاخبار عدل الى هذه الرواية لما ذكره الشيخ من الشبهة التي عرضت له ومنه يعلم الجواب عما اعترضوا به الشيخ من ان ذلك موجب لعدم جواز العمل برواية عبد الله المذكور لان الشيخ لم يطعن عليه بانه يعتقد المخالفة في الحكم الشرعي وانما اسند اليه عروض الشبهة في ذلك وانه بسبب عروض هذه الشبهة وتوهم انها حق روى عن زرارة هذه الرواية والاقرب عندي هو حمل ما ذكره ابن بكير من هذه الاقوال وكذا رواية صحيحة زرارة على التقية وان ابن بكير كان عالما بالحكم المذكور في كلام الاصحاب ولكنه عدل عن القول به واظهار الافتاء به تقية وعلى هذا يحمل ايضا رواية معلى بن خنيس المتقدمة وبالجملة فان شهرة الحكم بين متقدمي الاصحاب ومتأخريهم مع اعتضادها بما قدمناه من الاخبار المتكاثرة ظاهر في ان ذلك هو مذهبهم ع وان القول بخلاف ذلك ضعيف ومن الاخبار الدالة على مذهب ابن بكير ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال اذا طلق الرجل امرأته فليطلق على طهر بغير جماع وشهود فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث تطليقات وبطلت الاثنتان فان طلقها ثلاث تطليقات على العدة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وحمله الشيخ على انه تزوجها بعد العدة وبعد ان تزوجها زوج اخر ولا يخفى بعده والاظهر حمله على ما حملنا عليه ما قبله على ان الرواية المذكورة مقطوعة وانما هي فتوى عبد الله بن سنان فلا تقوم بها حجة مسائل الاولى في طلاق الحامل لا خلاف بين الاصحاب في جواز طلاقها مرة وعليه تدل جملة من الاخبار مثل قول ابي عبد الله عليه السلام في صحيحة الحلبي لا بأس بطلاق خمس على كل حال الغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي لم يدخل بها والحبلى والتي يئست من المحيض وقول ابي جعفر عليه السلام في رواية اسمعيل بن جابر الجعفي خمس يطلقن على كل حال الحامل المتيقن حملها الحديث وبهذا المضمون اخبار عديدة وانما يجوز تطليقهن على كل حال لانهن مأمونات من العلوق



انما الخلاف بين الاصحاب فيما زاد على المرة فقال الصدوق في الرسالة والمقنع وان راجعها يعني الحبلى قبل ان تضع ما في بطنها او يمضي لها ثلاثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتطهر ثم يطلقها وهو ظاهر في المنع من الطلاق ثانيا ما دامت حاملا حتى تمضي ثلاثة اشهر اعم من ان يكون للعدة وغيره وقال الشيخ في نه وان اراد طلاق امرأته وهي حبلى مستبين حملها فليطلقها اي وقت شاء واذا طلقها واحدة كان املك برجعتها ما لم تضع ما في بطنها فان راجعها واراد طلاقها للسنة لم يجز له ذلك حتى تضع ما في بطنها فان اراد طلاقها للعدة واقعها ثم طلقها بعد المواقعة فاذا فعل ذلك فقد بانت بتطليقتين وهو املك برجعتها فان راجعها واراد طلاقها ثالثا واقعها ثم يطلقها فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وتبعه ابن البراج وابن حمزة وذهب ابن الجنيد الى المنع من طلاق العدة الا بعد شهر ولم يتعرض لغيره قال فيما نقل في لف والحبلى اذا طلقها زوجها وقع عليها الطلاق وله ان يرتجعها فان اراد طلاقها تركها شهرا من حال الجماع في الرجعة ثم طلقها فان ارتجعها الثانية واراد طلاقها طلقها كذلك فاذا ارتجعها ثم طلقها كذلك لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وذهب ابن ادريس والمحقق وجماعة الى جواز طلاقها مطلقا كغيرها وانه يجوز طلاقها للسنة كما يجوز للعدة اذ لا مانع من اجماع ولا كتاب ولا سنة متواترة والاصل الصحة مع عموم فان طلقها اقول والاصل في هذا الاختلاف اختلاف اخبار المسألة فالواجب اولا نقل ما وصل الينا من اخبار المسألة ثم الكلام فيها بما رزق الله فهمه منها فمنها ما رواه الشيخ في يب عن الحلبي في الصحيح عن ابي

~~عبد الله عليه السلام قال طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه ورواه الكليني عن في الكافي عن ابي~~

عبد الله عليه السلام قال طلاق الحامل واحدة وان شئت راجعتها قبل ان تضع فان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعن اسمعيل الجعفي في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين وعن ابي بصير عن ابي



عبد الله عليه السلام قال الحبلى تطلق تطليقة واحدة وما رواه في الكافي باسانيد عديدة فيها الصحيح عن اسمعيل الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام قال
طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه وروى الصدوق في الفقيه عن ابي جعفر عليه السلام مثله وطريقه الى زرارة
صحيح في المشيخة وما رواه في التهذيب عن سماعة في الموثق قال سألته عن طلاق الحبلى فقال واحدة واجلها ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين
وما رواه في التهذيب عن محمد بن منصور الصيقل عن ابيه عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال يطلقها قلت
فيراجعها قال نعم يراجعها قلت فانه بدا له بعد ما راجعها ان يطلقها قال لا حتى تضع وما رواه في الكافي في الصحيح عن يزيد الكناسي وهو مجهول
قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى فقال يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امرأته قلت
فان راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد على
طلاقها ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين
المطلقة على العدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال عدتها ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت للازواج وما رواه في
التهذيب عن اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة قال تبين منه ولا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها الثالثة
في يوم واحد تبين منه قال نعم وما رواه في التهذيب عن ابن بكير عن بعضهم قال في الرجل يكون له المرأة الحامل وهو يريد ان يطلقها قال يطلقها
اذا اراد الطلاق بعينه يطلقها بشهادة الشهود فان بدا له في يومه او من بعد ذلك ان يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع وليواقع ثم
يبدو له فيطلق ايضا ثم يبدو له فيراجع كما راجع اولا ثم يبدو له فيطلق فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره اذا كان اذا راجع يريد المواقعة والامساك
ويواقع وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي الحسن الاول عليه السلام قال سألته عن الحبلى تطلق الطلاق التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
قال نعم قلت ألست قلت لي اذا جامع لم يكن له ان يطلق قال ان الطلاق لا يكون الا على طهر قد بان او حمل قد بان وهذا قد بان حملها اقول لما توهم
السائل عدم جواز الطلاق بعد الجماع قبل الاستبراء اجابه عليه السلام بان هذا في غير الحامل المستبين حملها لتكاثر الاخبار كما عرفت
بانها من اللواتي يطلقن على كل حال وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي واما طلاق الحامل فهو واحد واجلها ان تضع ما في بطنها
وهو اقرب الاجلين فاذا وضعت او اسقطت يوم طلقها او بعد متى كان فقد بانت منه وحلت للازواج فان مضى لها ثلاثة اشهر من
قبل ان تضع فقد بانت منه ولا تحل للازواج حتى تضع فان راجعها من قبل ان تضع ما في بطنها او يمضي لها ثلاثة اشهر ثم اراد طلاقها
فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتطهر ثم يطلقها انتهى ملخصا من الاخبار في المقام والشيخ قد حمل الاخبار الاولة الدالة بظاهرها على
انحصار طلاق الحامل في الواحدة على طلاق السنة جمعا بين الاخبار المذكورة وما قابلها وهو جيد كما سيظهر لك ان شاء الله والسيد السند في شرح
النافع لما كان مطمح نظره متعلقا بالاسانيد فهو يدور مدار الاسانيد الصحيحة رجح العمل بالاخبار الدالة على انحصار طلاقها في الواحدة
لكثرة الاخبار الصحاح فيها فقال بعد البحث في المسألة والذي يقتضيه الوقوف مع الاخبار الصحيحة المستفيضة الحكم بان طلاق الحامل واحد
لكن المص في يع ادعى الاجماع على جواز طلاق الحامل ثانيا للعدة ثم نقل الخلاف في طلاقها للسنة ونقل عنه انه قال في بعض تحقيقاته
الوجه الاعراض عن اخبار الاحاد والالتفات الى ما دل عليه القرآن من جواز طلاقها مطلقا ويشكل بان الاخبار المتضمنة لان طلاق
الحامل واحدة مستفيضة كما عرفت واسانيدها معتبرة وليس لها ما يصلح للمعارضة فاطراحها مشكل انتهى وهو جيد بناء على
هذا الاصطلاح المحدث الذي هو عليه فان الاخبار في هذه المسألة ظاهرة التعارض لدلالة اخبار الواحدة على انحصار طلاق
الحامل فيها وانها لا تطلق الا واحدة فلو راجعها قبل خروج العدة فليس له ان يطلقها الا بعد وضع الحمل كما دلت عليه رواية الصيقل
وكلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي ودلالة الاخبار الباقية على انها تطلق ثانية وثالثة وهي حامل بعد المراجعة والمواقعة
او مع عدمها ومن قاعدة ارباب هذا الاصطلاح انهم لا يجمعون بين الاخبار الا بعد التكافؤ في الاسانيد واخبار الزيادة على واحدة
قاصرة عن المعارضة لضعف اسانيدها فيتعين العمل باخبار الواحدة هذا حاصل كلامه وهذا هو مذهب الصدوقين ايضا فان
ما نقله الاصحاب عنهما مما قدمنا ذكره في صدر المسألة لم ينقل على وجهه ورسالة الشيخ علي بن الحسين بن بابويه وان كانت لا تحضرني
الان لكن المقنع عندي موجود والذي فيه عين ما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي وان فرق بعض الفاظه عن بعض الا
ان المرجع الى امر واحد وهذه صورة ما فيه واعلم ان اولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو اقرب الاجلين واذا وضعت او
اسقطت يوم طلقها او بعده متى كان فقد بانت منه فلا تحل للازواج حتى تضع فان راجعها قبل ان تضع ما في بطنها او يمضي لها ثلاثة
اشهر ثم اراد طلاقها فليس له حتى تضع ما في بطنها ثم تطهر ثم يطلقها وسئل الصادق عليه السلام عن المرأة الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها
ثم يطلقها الثالثة فقال قد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وطلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين وهو وضع الحمل
كما هو مذهبه في المسألة وافتى بناء على ذلك بانه لو راجعها قبل مضي العدة وهي ثلاثة اشهر او وضع الحمل فانه ليس طلاقها الا بعد وضع
الحمل وهو ظاهر بل صريح في انه لا يجوز له طلاقها ثانيا ما دامت حاملا ثم نقل عن الصادق عليه السلام مضمون ما دلت عليه تلك الاخبار المتقدمة
من جواز الزيادة على طلقة واحدة وفي نسبة ذلك الى الرواية مع افتائه بخلافه ما يدل على اختلاف الرواية يومئذ عندهم ولكن الترجيح عنده
ما افتى به اعتمادا على الكتاب الذي افتى بعباراته ومثله كثير قد قدمنا التنبيه عليه سيما في كتب العبادات من اعتماد الصدوقين على الكتاب المذكور
والافتاء بعباراته في مقابلة الاخبار الصحيحة الصريحة المتكاثرة الدالة على خلاف ذلك ومما شرحنا يظهر لك ان مستند الصدوقين فيما

ذهبا اليه انما هو كتاب الفقه الرضوي كما عرفته في غير موضع مما تقدم من الكتب السابقة وان مذهب الصدوق فيما هو ما ظهر من الشهيد
السند التعويل عليه ولهذا كان حينما صار اليه نعم يبقى الاشكال في الروايات الاخر وما دلت عليه من جواز التعدد والشيخ قد جمع بين
اخبار المسئلة كما لا يحمل ما دل على ان طلاق الحامل واحدة ولا يجوز ما زاد عليها على طلاق السنة بالمعنى الاخص وحمل الاخبار الدالة
على جواز الزيادة على واحدة على طلاق العدة واعترضه الشهيد الثاني اولا بان محل الخلاف انما هو الطلاق الثاني لا الاول للاتفاق على
صحة الاول كما تقدم واستفاضة الاخبار به سنيا كان او عديا والطلاق السني بالمعنى الاخص لا يقع ثانيا الى الحامل الا انها بعد الطلاق
الاول للسنة البائنة شرطه الخروج من العدة لا يجوز العقد عليها الا بعد وضع الحمل وح لا يكون حاملا فلو طلقها والحال هذه لم يدخل
في محل البحث ثم الطلاق الاول يصدق عليه انه للسنة حتى تركها حتى وضعت حملها لكنه ليس محل خلاف انما محله الطلاق الثاني كما عرفت
وهو لا يتم في الحامل بالكلية وثانيا بان تخصيصه الجواز بالعدي فيه ان الاخبار قد دلت على جواز التعدد وان لم يكن عديا من هو قائل
الثلث المتقدمة فان ظاهرها المراجعة من غير مواقعة وهو ليس بعدي ولا سني بالمعنى الاخص ثم هو سني بالمعنى الاعم اقول يمكن الجواب
عما ذكره من ... اما عن الاول فبانه وان كان محل الخلاف انما هو الطلاق الثاني للحامل كما ذكره ره الا ان الشيخ لم يلحظ ذلك لان
مطمح نظره الى الجمع بين اخبار المسئلة وجملة منها قد صرحت بالانحصار في الطلقة الواحدة فلا يجوز طلاقها ثانيا وجملة منها صرحت بالزيادة
على الواحدة والشيخ حمل الواحدة في هذه الاخبار وهي التي لم يقع قبلها طلقة على طلاق السنة بمعنى انه اذا اراد ان يطلق الحامل طلاق
السنة طلقها طلقة واحدة وتركها حتى تضع حملها ولا يجوز ان يراجعها ويطلقها قبل الوضع طلاقا سنيا لانه مشروط بالخروج من العدة
التي هي هنا وضع الحمل فطلاق السنة طلاقا ثانيا لا يكون للحامل بالكلية فانها بعد وضع الحمل لو طلقت لم يكن طلاق حامل بل خرج عن محل البحث
واما عن الثاني فبان يقال انه لا ريب ان اخبار الزيادة على واحدة منها ما هو صريح في طلاق العدة كرواية يزيد الكناسي وان اشتملت على
الشهر هنا زيادة على ما شرط في طلاق العدة فخبر هذا الموضع ورواية ابن بكير عن بعضهم ومنها ما هو مطلق كموثقتي اسحق بن عمار
الاولتين من الثلث المتقدمات وطريق الجمع بينها تقييد اطلاق هاتين الروايتين بما دلت عليه الروايتان الاخريان والظاهر ان
هذا هو الذي قصده الشيخ ره والى ما ذكرناه يشير كلام المحقق في النافع حيث قال بعد البحث في المسئلة ما لفظه والتحقيق في هذا الباب ان
طلاق العدة والسنة واحد وانما يفيد السنة بترك المراجعة وترك المواقعة والعدة بالرجعة في العدة والمواقعة فان طلقها لم يظهر
انه للسنة او للعدة الا بعد وضع الحمل لانه ان راجع قبله كان طلاق العدة وان تركها حتى تضع كان طلاق السنة فان قصد الشيخ
ذلك فهو حق ويحمل الاخبار عليه انتهى اقول لا ريب ان هو الذي قصده الشيخ ره وان خرج فيه عن محل البحث لان مراده الجمع بين
اخبار المسئلة وكلام المحقق انما هو بالنسبة الى الطلاق الاول فهو الذي حمل عليه كلام الشيخ وبذلك يعلم اندفاع ما اورده شيخنا
المتقدم ذكره على الشيخ ره ثم يبقى الكلام فيما دلت عليه رواية يزيد الكناسي من اعتبار الشهر في طلاق العدة هنا والواجب تقييد ما اطلق
من الاخبار بها اذ لا معارض لها مع قوة سندها فان رواتها غير الراوي المذكور من الثقات الاماميين الا اطلاق المذكور وهي قابلة
للتقييد بها وح فيراجع وواقع لم يجز له الطلاق الا بعد مضي شهر من يوم المواقعة ويحتمل بالنسبة الى موثقتي اسحق بن عمار العمل
بظاهرهما من جواز الطلاق ثانيا بعد المراجعة من غير مواقعة وان لم يكن عديا ولا سنيا بالمعنى الاخص بل بالمعنى الاعم ولعله الاظهر وقد
تلخص مما ذكرناه انه متى اراد الطلاق للسنة وليس له ان يطلقها الا طلقة واحدة ويتركها حتى تضع حملها وان اراد الطلاق للعدة
فان راجع وواقع فليس له الطلاق ثانيا الا بعد مضي الشهر وان لم يواقع بناء على ما ذكرناه من الاحتمال فله ان يطلقها متى شاء وح فيثبت
للحامل طلاق السنة بالمعنى الاخص وطلاق العدة خاصة بناء على كلام الشيخ ومن تبعه وطلاق السنة بالمعنى الاعم على ما ذكرناه من الاحتمال
عملا باطلاق الموثقتين المذكورتين ومن ذلك يعلم انه متى كان محل الخلاف هو الطلاق الثاني كما هو ظاهر كلام الاصحاب وبه صرح في المسالك و
غيره في غيره فانه لا يجري ذلك في طلاق السنة لما عرفت انفا وانما تطلق للعدة خاصة بناء على كلام الشيخ وللسنة بالمعنى الاعم على ما ذكرنا
من الاحتمال فما ذكره ابن ادريس ومن تبعه من المتأخرين ومنهم شيخنا في الروضة من جواز تطليقها مطلقا كغيرها لا اعرف له وجها قال في المسالك بعد
البحث في المسئلة ما هو لفظه والحق الاعراض عن هذه التكلفات التي لم يدل عليها دليل والرجوع الى حكم الاصل من جواز طلاق الحامل كغيرها
مطلقا وعدم الالتفات الى هذه الاخبار الضعيفة الاسناد المتناقضة الدلالة وما فيها من الصحيح ليس فيه ما ينافي الجواز وحمل اخبار النهي عن
الزيادة على الكراهة وجعله قبل شهر اكد من غيره ان يفرق بين كون الواقع طلاق عدة او سنة بمعنييه وقد ظهر بذلك ان القول بجواز طلاقها
مطلقا هو الاقوى واعلم انه قد ظهر ان القول بجواز طلاقها ثانيا للعدة وفاقي في الجملة لان المتأخرين جوزوه مطلقا والشيخ خص الجواز به وابن
الجنيد قيده بعد شهر وابنا بابويه اطلقا جوازه بعد ثلثة اشهر وبذلك ظهر صحة ما ادعاه المص من جوازه اجماعا وان كان بعضهم شرط
في صحته شرطا زائدا لان ذلك لا ينافي الحكم بجوازه في الجملة الى اخر كلامه وفيه نظر اما اولا فانه مع تسليم الاعراض عن الروايات الضعيفة
باصطلاحه فانه لا يتم ما ذكره من الجواز مطلقا وقوله وما فيها من الصحيح ليس فيه ما ينافي الجواز ممنوع لما عرفت من ان ظاهرها انحصار صحة طلاق
الحامل في الواحدة فلا يجوز غيرها وهو ظاهر كلام ... في شرح ... كما قدمناه ويؤيده تصريح رواية الصيقل وكلام الرضا عليه السلام
في كتاب الفقه وكذا عبارة ... بانه ليس له ان يطلق بعد المراجعة حتى تضع واما ثانيا فما ادعاه من جواز طلاقها للسنة بالمعنى الاخص فانه
غير مستقيم كما شرحناه انفا وبذلك اعترف ايضا فيما تقدم من كلامه حيث قال في الاعتراض على عبارة الشيخ في تنويع السني بالمعنى الاخص
لا يتحقق في الحامل لانه لا يصير كذلك الا بعد الوضع العقد عليها ثانيا وح فلا يكون حاملا والكلام في الطلاق الواقع بالحامل ثانيا

انتهى

انتهى فكيف تدعى هنا جوازه ما هذا الا عجب عجيب من هذا النحرير وسهو ظاهر في هذا التحرير واما ثالثا فان ما ادعاه في تشييد دعوى
الوفاق على جواز الطلاق العدي ثانيا من ان الصدوق وابن طاقها جوازه بعد ثلاثة اشهر اشد عجبا مما تقدم فان عبارتيهما المنقولة في
كلامه كما قدمنا ذكرها في صدر المسألة صريحة في ان ذكر الثلاثة الاشهر انما هو لصحة الرجعة لا للطلاق وهذه صورتها وان
راجعها يعني قبل ان تضع ما في بطنها او يمضي لها ثلاثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتطهر ثم يطلقها وهو صريح
في ان الطلاق ثانيا لا يجوز الا بعد الوضع والطهارة من النفاس والثلاثة الاشهر انما هي بالنسبة الى صحة الرجوع وذلك لان
الحامل تبين باقرب الاجلين اما الثلاثة الاشهر او الوضع والغرض بيان ان الرجعة وقعت في العدة قبل مضي واحد من الامرين
المذكورين فيكون الرجعة صحيحة اما لو اراد الطلاق ثانيا بعد هذه الرجعة فانه لا يجوز له الا بعد ان تضع ويؤكده ما شرحناه سابقا
من بيان مذهب الصدوق وابن بابويه في هذه المسألة فانظر الى ما في هذا الكلام من الخلل الذي تحير فيه الافهام والغرض من التنبيه على ما في امثال
هذا المقام من السهو الواضح الناشئ من الاستعجال هو وجوب التأمل وتحقيق الحال وعدم الركون الى من قال وان كان من مجلي
حلبة الرهان في ذلك المجال وفحول المشاعر يعرف الرجال بالحق ولا يعرف الحق بالرجال وبالجملة فالظاهر عندي هو العمل بجملة الاخبار
المذكورة والجمع بينها بما قدمنا ذكره **المسألة الثانية** لا خلاف بين الاصحاب في انه اذا طلق الحامل المدخول بها ثم راجعها
وواقعها كما هو طلاق العدة المتقدم فانه يجوز ان يطلقها ثانيا انما الخلاف فيما اذا طلقها بعد المراجعة الخالية من المواقعة سواء
كان في طهر الطلاق الاول او الطهر الذي بعده والمشهور بين الاصحاب صحة الطلاق ونقل عن ابن ابي عقيل انه خالف في ذلك وحكم
بعدم وقوع الطلاق على هذا الوجه سواء كان في طهر الطلاق الاول او الطهر الذي بعده وهذه صورة عبارته على ما نقله عنه غير واحد
منهم في المختلف وغيره قال ولو طلقها من غير جماع قبل تبين المواقعة بعد الرجعة لم يجز ذلك لانه طلقها من غير ان ينقضي الطهر الاول
ولا ينقضي الطهر الاول الا بتدنيس المواقعة بعد الرجعة فاذا جاز ان يطلق التطليقة الثانية بلا طهر ولو جاز ذلك لما وضع الله
الطهر انتهى واعترضه شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد نقل عبارته بما هذا لفظه وانما ذكرنا عبارته لاشتمالها على الاستدلال على
على حكمه وبه يظهر ضعف قوله مع شذوذه فانا نمنع ان الطهر لا ينقضي بدون المواقعة للقطع بان تخلل الحيض بين الطهرين يوجب انقضاء
الطهر السابق سواء واقع فيه ام لا ثم لا نمنع اشتراط انقضاء الطهر في صحة الطلاق مطلقا وانما الشرط انقضاء الطهر الذي واقعها فيه و
هو منتف هنا لان الطلاق الاول وقع بعده في طهر اخر لانه الغرض فلا يشترط امر اخر انتهى اقول وتحقيق المقام على وجه
لا يعتريه النقض والابرام بما لم يسبق اليه سابق من علمائنا الاعلام رفع الله تعالى اقدامهم في دار السلام قد سبق لي في بعض اجوبة
مسائل بعض الطلبة الكرام وهو يتوقف على نقل ما ورد من الاخبار فنقول من الاخبار الدالة على ما هو المشهور موثقة اسحاق
بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود تبين منه قال نعم قلت
كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهي كما ترى صريحة في ان مجرد الرجعة كاف في صحة الطلاق ثانيا وان كان في طهر الطلاق
الاول وصحيحة عبد الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم قالا سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة و
لم يجامع ثم طلق في طهر اخر على السنة اتثبت التطليقة الثانية من غير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة
ثابتة وهي صريحة ايضا في المدعى والطلاق الثاني هنا وقع في طهر اخر غير طهر الطلاق الاول وصحيحة البزنطي قال سألت
الرضا عليه السلام عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر
بشاهدين ايقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم وحسنة ابي علي بن راشد قال سألته مشافهة عن رجل
طلق امرأته بشاهدين على طهر ثم سافر واشهد على رجعتها فلما قدم طلقها من غير جماع ايجوز ذلك له قال نعم قد جاز طلاقها
وهما صريحتان ايضا في المدعى واستدل جملة من الاصحاب على ذلك ايضا بما ورد من الاخبار دالا على تحقق الرجعة مع عدم الجماع
كصحيحة عبد الحميد الطائي عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له الرجعة بغير جماع تكون رجعة قال نعم وظني ان هذا الاستدلال
ليس في محله فانه لا يفهم من كلام ابن ابي عقيل منع حصول الرجعة الا بالجماع معها بل ظاهر عبارته ان مراده انما هو كون الجماع
شرطا في صحة الطلاق الواقع بعد الرجعة فهي وان لم يكن ثمة جماع ولكن لو طلقها والحال هذه لم يحتسب له الا التطليقة الاولى
دون هذه والذي يدل على ما ذهب اليه ابن ابي عقيل صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال قال ابو عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق
امرأته تطليقة ثم يطلقها الثانية قبل ان يراجع فقال ابو عبد الله عليه السلام لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع ويجامع وموثقة اسحق بن
عمار عن ابي ابراهيم قال سألته عن رجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع ثم راجعها من يومه ذلك ثم يطلقها اتبين منه بثلاث طلقات
في طهر واحد فقال خالف السنة قلت فليس ينبغي له اذا هو راجعها ان يطلقها الا في طهر اخر قال نعم قلت حتى يجامع قال نعم وهذه الروايات
الثلاث صريحة فيما ذهب اليه ابن ابي عقيل مع انه لم ينقلها الاصحاب في كتب الاستدلال و... استدل له في المختلف وتبعه عليه جملة من المتأخرين
عنه برواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال المراجعة هي الجماع والا فانما هي واحدة وفي هذا الاستدلال ما عرفت آنفا والظاهر انهم
فهموا من منع ابن ابي عقيل من الطلاق ثانيا بعد الرجعة بدون جماع ان الوجه فيه عدم حصول الرجعة بالكلية لا الطلاق لا غير
وانت خبير بانه لا دلالة في كلامه على ذلك اذ اقصى ما يدل عليه عدم صحة ذلك الطلاق الاخير خاصة واما ان العلة فيه عدم
حصول الرجعة فلا دلالة فيه عليه ويدل على هذا القول ايضا صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال كل طلاق لا يكون على السنة

او على العدة فليس بشيء ثم فسر طلاق السنة وطلاق العدة بما تقدم ذكره في سابق هذه المسألة والتقريب فيها انه من الظاهر ان
الطلاق بعد المراجعة بدون المواقعة غير داخل في شيء من ذينك الفردين فيثبت بموجب الخبر انه ليس بشيء واجاب السيد السند
في شرح النافع بان قوله ليس بشيء يعني ليس بشيء يعتد به في الاولى كما في هذين النوعين وفيه من البعد ما لا يخفى ويدل على هذا القول ايضا
باوضح دلالة وافصح مقالة وان لم يهتد احد من علمائنا الاعلام اليه صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن
طلاق السنة قال اذا اراد الرجل ان يطلق امرأته يدعها ان كان دخل بها حتى تحيض ثم تطهر فاذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين ثم
يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على التطليقة الثانية فان طلقها واحدة على طهر بشهود ثم انتظر
بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل ان يراجعها لم يكن طلاقه الثاني طلاقا لانه طلق طالقا لانه اذا كانت المرأة مطلقة من زوجها كانت خارجة
عن ملكه حتى يراجعها فاذا راجعها صارت في ملكه ما لم تطلق التطليقة الثالثة فاذا طلقها التطليقة الثالثة فقد خرج ملك الرجعة من يده فان
طلقها على طهر ثم راجعها فانتظر بها الطهر من غير مواقعة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل ان يدنسها بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها
طلاقا لانه طلقها التطليقة الثانية في طهر الاولى ولا ينقض الطهر الا مواقعة بعد الرجعة وكذلك لا يكون التطليقة الثالثة الا بمراجعة ومواقعة
بعد المراجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس المواقعة بشهود **اقول** وتقريب الاستدلال
بالتعليل والتفكر الكليل ان هذا الخبر هو معتمد ابن ابي عقيل فيما ذهب اليه وان دلت تلك الاخبار الاخر ايضا عليه حيث ان كلامه في التحقيق راجع
الى نقل هذا الخبر بالمعنى في بعض وبالفاظه في اخر وحاصل معنى الخبر المذكور انه لو طلق ثم راجع من غير مواقعة ثم طلقها في طهر اخر لم يكن ذلك
طلاقا لانه وقع في طهر التطليقة الاولى وقوله ولا ينقض الطهر الخ في مقام التعليل لذلك بمعنى ان الطهر الاخر الذي تصير به التطليقة الواقعة
فيه ثانية ويكون صحيحة هو ما وقع بعد الرجعة المشتملة على المواقعة ثم الحيض بعدها والطهر منه ثم ذكر عليه السلام انه لا يكون التطليقة الثالثة
ولا تصح الا بمراجعة قبلها ومواقعة الخ والطهر المعتبر في كلامه عليه السلام هو الطهر من تدنيس المواقعة الذي هو الجماع فكانه اراد به الطهر
من الجنابة فانه ما لم يواقعها مرة اخرى فهي على ذلك الطهر ولا يزول ذلك الطهر الا بمواقعة اخرى وهو خلاف ما هو المعروف بين
الاصحاب في هذا الباب من كون الطهر عبارة عن النقاء من الحيض على الوجه المقرر ثمة ولهذا اعترض شيخنا الشهيد الثاني فيما قدمنا من كلامه
على عبارة ابن ابي عقيل التي هي كما عرفت انما اخذت من هذا الخبر ولم يدر ان كلام ابن ابي عقيل انما هو ماخوذ من هذا الخبر فان الاشكال
الذي في عبارته بما اشار اليه هنا وان الاعتراض على كلام ابن ابي عقيل اعتراض على هذا الخبر فان الطهر بالمعنى المذكور في كلام ابن ابي
عقيل كما هو في هذا الخبر ليس هو المعروف بينهم وعلى هذا يتم ما ذكره ابن ابي عقيل في عبارته من قوله واذا اراد ان يطلق
التطليقة الثانية الخ ويندفع عنه ما اورده عليه شيخنا الشهيد الثاني ايضا هنا لانه انما فسر الطهر في عبارته بالمعنى المذكور في
الخبر فالاعتراض عليه اعتراض على الخبر المذكور ولا اراك ترتاب بعد التامل في مضمون الخبر في صحة ما ذكرناه من كون عبارة ابن
ابي عقيل ماخوذة من هذا الخبر ومختصرة منه ولا شك بعد معلومية ما شرحناه من معنى الخبر وكلام ابن ابي عقيل في صحة ما قدمنا ذكره
من ان ابن ابي عقيل لم يذهب الى اشتراط المواقعة في صحة الرجعة كما توهموه حسبما نبه عليه هذا الخبر الذي منه اخذت عبارته فانه
عليه السلام صرح بانه لو طلق قبل المراجعة لم يكن طلاقه الثاني طلاقا لانه طلق طالقا وعلله بان المطلقة [illegible] من ملك الزوج ولا تدخل في ملكه
الا بالرجعة ثم صرح عليه السلام بانه اذا طلقها ثم راجعها من غير مواقعة ثم طلقها لم يكن طلاقه ذلك طلاقا وعلله من حيث وقوع الطلاق في طهر
الطلقة الاولى مع ان شرط صحة تعدد الطلاق تعدد الاطهار وح فلو كانت الرجعة التي صحتها منه بعد الطلاق من غير جماع غير صحيحة كما ادعوه
من ان المرأة باقية على مقتضى الطلاق الاول لعلله عليه السلام بما علل به سابقا من كونه طلق طالقا فانه اوضح في التعليل واظهر كما لا يخفى وبالجملة فالظاهر
ان ما ادعوه من ذلك مجرد توهم نشا من حكم ابن ابي عقيل ببطلان الطلاق الثاني ولا وجه له ظاهرا عندهم الا ذلك حيث ان هذا الوجه
الذي علل به الابطال كما في الرواية غريب على قواعدهم ولم يقفوا على هذه الرواية بالكلية ولم يتعرضوا لها في الكتب الاستدلالية وانما قوله
عليه السلام في رواية ابي بصير السابقة المراجعة هي الجماع فالظاهر ان المعنى فيها ان المراجعة الموجبة لصحة الطلاق بعدها هي ما اشتملت على الجماع
كما يدل عليه قوله والا فهي واحدة كما لا يخفى اذا عرفت ذلك فاعلم ان الجمع بين هذه الاخبار لا يخلو عن احد وجوه الاول ما ذكره
شيخنا في كتابي الاخبار من حمل الاخبار الواردة بالنهي عن تكرار الطلاق بعد الرجعة بدون وطي فان ذلك الطلاق لا يقع على كون ذلك
الطلاق للعدة لانه كما تقدم في سابق هذه المسألة مشروط بالرجعة والوطي بعدها عندهم وحمل اخبار الجواز على طلاق السنة بالمعنى
الاعم ونسبه المحقق في يع بعد نقل ذلك عنه الى التحكم وهو القول فيه بلا دليل قال في لك ووجهه ان كلا من الاخبار ورد في الرجل يطلق
على الوجه المذكور ويجيب الامام عليه السلام بالجواز او النهي من غير استفصال فيفيد العموم من الطرفين وحينئذ لان شرط العدة الوطي بعده وبعد الرجعة
منه في العدة وهو شرط في جواز الطلاق ثانيا سبق الوطي وسبق الوطي ليس شرطا في طلاق العدة وانما الشرط تاخره فيلزم الشيخ اخذ غير الشرط
مكانه ثم قال ره وللشيخ ان يجيب بان الباعث على الجمع التعارض فلا يضر عمومها من الطرفين على تقديره لكليه لان تخصيص العام
لاجل الجمع جائز خير من اطراح احد الجانبين والوطي الذي جعل معتبرا في الطلاق ثانيا يجعل الطلاق السابق عديا وليس الحكم مختصا
بالطلاق الثاني بل بهما معا بمعنى ان من اراد طلاق المرأة للعدة ثانيا مرة بعد مرة فليس له ذلك ولا يتحقق الا بالمراجعة والوطي ليصير الثاني عديا ايضا
وليصير الثالث بحكمها لتحرم في الثالثة عليه قطعا بخلاف ما لو طلقها على غير هذا الوجه فان فيه اخبارا تؤذن بعدم التحريم لعدم تعقبها
انتهى هذا وعندي فيما ذهب اليه الشيخ ره من الجمع المذكور نظر من وجوه احدها ما ذكره في لك في بيان ما هو وجه التحكم الذي نسبه المحقق الى

التحكم

الشيخ من ان الحمل على الطلاق العدي بوجه اشتراطه بسبق الوطي مع ان اشتراطه فيه انما هو بتأخر الوطي وما اجاب به شيخنا الشهيد الثاني عنه
من ان الوطي الذي جعل معتبرا في الطلاق ثانيا ليحصل الطلاق السابق عديا الخ ينافي ما صرح به الشيخ من ان مراده بالطلاق العدي هو
الثاني لا الاول فانه قال في كتاب الاستبصار بعد ان نقل صحيحة عبد الحميد الطائي المتقدمة وصحيحة محمد بن مسلم الدالتين على
ان الرجعة بغير جماع رجعة ما صورته فالوجه في هذين الخبرين انه يكون رجعة بغير جماع بمعنى انه يعود الى ما كان عليه من انه يملك
مواقعتها ولولا الرجعة لم يجز ذلك وليس في الخبر انه يجوز له ان يطلقها التطليقة الاخرى للعدة وان لم يواقع ونحن انما اعتبرنا المواقعة
فيمن اراد ذلك فاما من لا يريد ذلك فليس الوطي شرطا الى ان قال انتهى وهو صريح في ان مراده بالطلاق العدي هو الثاني المسبوق بالمواقعة
كما لا يخفى وقال ايضا بعد ايراد صحيحة البزنطي وحسنة ابي علي بن راشد المتقدمتين الدالتين على وقوع الطلقة الثانية وجوازها بعد
المراجعة من غير جماع فالوجه انه ليس في هذه الاخبار ان له ان يطلقها طلاق العدة ونحن انما نمنع ان يجوز له ان يطلقها طلاق العدة فاما
طلاق السنة فلا بأس ان يطلقها بعد ذلك الخ فانه كما ترى قد حمل قوله في صحيحة البزنطي ايقع عليها التطليقة الثانية وقوله في حسنة ابي
علي ايجوز له ذلك على كون ذلك الطلاق الثاني سنيا بمعنى الاعم لا عديا وهو مشعر بانه لو حصلت المواقعة بعد تلك الرجعة لكان
الطلاق الواقع بعدها عديا الا ان حكمه بكونه سنيا لا عديا انما هو من حيث عدم تقدم الوطي قبله وحصول الرجعة خالية عن المواقعة
وبالجملة فحيث كان محل الاختلاف في الاخبار انما هو بالنسبة الى وقوع التطليقة الثانية الواقعة بعد الرجعة بغير مواقعة وصحتها بل
عدم الوقوع والصحة فبعض الاخبار دل على صحة ذلك الطلاق وبعضها دل على العدم جمع الشيخ بينهما بحمل اخبار عدم الصحة على ما اذا قصد
بذلك الطلاق العدي فانه لا يجوز له ذلك ولا يقع منه ولا يصح للعدة لعدم المواقعة قبله وانما يقع للسنة خاصة هذا حاصل مراد
الشيخ وصريح عبارته كما لا يخفى ووجه فيه ما توجه عليه ما تقدم ايراده ولا يندفع بما اعتذر عنه به في المسالك وانصف ثانيها ان
الشيخ قد استند في وجه الجمع الذي ذكره الى رواية المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله عليه السلام قال الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون
بين الطلاق والطلاق جماع فتلك تحل له قبل ان تزوج زوجا غيره والتي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره هي التي يجامع بين الطلاق
والطلاق واورد عليه بانه لا دلالة في هذه الرواية الا على ان الجماع بين الطلاقين شرط في التحريم الموجب المحوج الى المحلل واما
التفصيل بالسني والعدي واشتراط الجماع بعد الرجوع في العدي خاصة فلا دلالة في الخبر عليه على ان في هذا الخبر من الاشكال بحيث
ما يمنع من العمل به والاعتماد عليه لدلالته على ان غير الطلاق العدي لا تبين منه في الثالثة وهو خلاف ما عليه الاصحاب ومنهم الشيخ
ايضا فهي مخالفة لقواعدهم نعم ربما امكن انطباقها على مذهب ابن ابي عقيل وثالثها ان مقتضى ما ذكره الشيخ من الحمل هو انه متى راجع
ثم طلق من غير مواقعة فانه يكون الطلاق صحيحا وان لم يقع للعدة بل انما يقع للسنة مع ان المفهوم من الاخبار المانعة هو الابطال
راسا وعدم وقوع الطلاق بالكلية كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الدالة على النهي عنه ورواية المعلى بن خنيس المصرحة بانه لا يقع
الطلاق الثاني حتى يراجع ويجامع ونحوها موثقة اسحق بن عمار وحمل هذه الاخبار على الطلاق العدي كما زعمه بمعنى انه لا يقع
عديا وان وقع سنيا قد عرفت فساده من الوجه الاول فيبقى التعارض بين اخبار الطرفين على حاله كما لا يخفى الثاني ما اختاره
جملة من اصحابنا منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وسبطه السيد السند في شرح النافع من حمل النهي على الكراهة واخبار الجواز على اصل
الاباحة قال في المسالك ووجه اولوية الجماع البعد عن مذهب المخالفين المجوزين لتعدد الطلاق كيف اتفق ليصير الامران على طرف
النقيض حيث ان ذلك معدود عند اصحابنا من طلاق البدعة كما سلف ثم لو لم يظهر الوجه في الجمع لكان متعينا حذرا من اطراح
احدهما رأسا والجمع بما لا يقتضيه اصول المذهب كما جمع به الشيخ والحمل على الجواز والاستحباب سالم من ذلك وموجب لاعمال الجميع
وفيه ان ذلك وان امكن في بعض الاخبار الا انه لا يجري في جميعها مثل رواية المعلى الدالة على انه لا يقع فانه صريح في الابطال راسا
ومثل صحيحة زرارة وصحيحة ابي بصير فانهما صريحتان في الابطال ولكن العذر لمثل شيخنا الشارح في ذلك واضح حيث انهم لم
يتعرضوا لنقل الروايات المذكورة ولم يقفوا عليها الثالث ما ذهب اليه المحدث الكاشاني في كتاب الوافي وتبعه من انه ان كان غرضه
من الرجعة ان يطلقها تطليقة اخرى حتى تبين منه فلا يتم مراجعتها ولا يقع طلاقها ولا يحسب من الثلث قال وانما اجاز هذا التأويل
لانه كان اكثر ما يكون غرض الناس من المراجعة الطلاق والبينونة كما يستفاد من الاخبار ومن اشار اليه بقوله عليه السلام والا فانها واحدة
حتى انه ربما صدر ذلك من الائمة عليهم السلام سئل ابا جعفر عليه السلام عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فقال اخبرك بما صنعت انا بامرأة
كانت عندي فاردت ان اطلقها فتركتها حتى اذا طمثت وطهرت طلقتها من غير جماع واشهدت على ذلك شاهدين ثم تركتها حتى اذا كادت
ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها وتركتها حتى اذا طمثت وطهرت ثم طلقتها على طهر من غير جماع بشاهدين ثم تركتها حتى اذا كادت
قبل ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها حتى اذا طمثت وطهرت ثم طلقتها على طهر بغير جماع بشهود وانما فعلت ذلك بها لانه لم يكن
لي بها حاجة وما ذكره من الجمع لا يخلو عندي من قرب ويؤيده ما ورد في تفسير قوله سبحانه ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن رواية الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا قال الرجل يطلق حتى اذا كادت ان يخلو اجلها
راجعها ثم طلقها يفعل ذلك ثلث مرات فنهى الله تعالى عن ذلك وعن رواية الحسن بن زياد عنه عليه السلام قال لا ينبغي للرجل ان يطلق امرأته
ثم يراجعها وليس له فيها حاجة ثم يطلقها فهذا الضرار الذي نهى الله عز وجل عنه الا ان يطلق ويراجع وهو ينوي الامساك فان هاتين
الروايتين صريحتان في انه متى كان قصده من المراجعة مجرد البينونة فلا يجوز له ذلك ولا يصح طلاقه الثاني لما فيه من الاضرار بها

في مدة البعد ذات الثلث بعدم الجماع ونحوه وقد يكون العدة تسعة اشهر مع ان غاية ما رخص به الشارع في ترك الجماع اذا كانت زوجة اربعة
اشهر فالزيادة على ذلك اضرار محض فهي الله سبحانه والظاهر انه من اجل هذا النهي الموجب للتحريم وبطلان الطلاق كان الامام عليه السلام
يجامع بعد كل رجعة مع ان قصده البينونة وبالجملة فهذا الوجه عندي لما عرفت في غاية القوة وعليه يجتمع اكثر اخبار المسألة ولعل
في قوله في موثقة اسحق بن عمار الاولى ثم بدا له فراجعها اشارة الى ذلك بمعنى بدا له وظهر ارادة المعاشرة فراجع وعلى هذا الوجه يمكن تطبيق الروايات
الثلث الاول التي ذكرناها في ادلة ابن ابي عقيل فانها وان كانت مطلقة بالنسبة الى ما ذكر من التفصيل الا انها بالتأمل في مضامينها
والتعمق في معانيها يظهر انها انما خرجت من ذلك القبيل اما صحيحة عبد الرحمن فانها انما سئل عن الرجل اذا طلق فهل له ان يراجع ام لا
فاجابه عليه السلام بان الطلاق الطليقة الاخرى خير منها وانت خبير بان هذا الجواب بحسب الظاهر غير منطبق على السؤال والظاهر انه عليه السلام فهم من السائل قرينة
حالية او مقالية وان لم ينقل في الخبر ان مراده السؤال عن الرجعة لمجرد ايقاع الطلاق بعدها فاجابه عليه السلام بالنهي عن هذا الطلاق على هذا النحو
الا ان يمسها كما فعل الباقر عليه السلام فيما تقدم من حديث ابي بصير ومثلها ما يرجع الى معنى رواية ابي بصير كما اوضحناه سابقا واما رواية
المعلى فالظاهر ان غرض السائل انه هل يصح الطلاق من غير رجعة بمعنى انه يترتب على الواقع بعد الرجعة من البينونة ونحوها او غرضه من ذلك
استعلام ما لو قصد البينونة بالطلاق على هذا النحو فانه لا ثمرة للطلقة الثانية لو صحت الا قصد ذلك وحصوله فاجابه عليه السلام بانه لا
يقع الطلاق الثاني على هذا الوجه الا مع الجماع بعد الرجعة واما موثقة اسحق بن عمار فهي صريحة في ذلك فان ايقاع ذلك
في يوم اخر في الظهر دليل على كون الباعث على تلك الرجعة هو مجرد قصد البينونة فلا انسب الى مطابقة السنة في هذا الشيء وهو
ان هذا الوجه وان اجتمعت عليه ادلة القول المشهور كما في هذه الروايات الثلث بالتقريب الذي عرفته لكن يبقى الاشكال في
كلامه من وجهين الاول قوله فلا يتم مراجعتها فان فيه دلالة على ان المراجعة بدون النكاح بعدها اذا كان قصده مجرد
البينونة لا يقع وهو موافق لما صرح به غيره من الاصحاب كما قدمنا ذكره حيث اوردوا في الاستدلال صحيحة عبد الحميد الطائي
ورواية ابي بصير وقد اوضحنا لك انه لا دليل على عدم وقوع الرجعة وانما غاية ما يستفاد من الاخبار عدم صحة الطلاق الثاني
فيبقى بعد الرجعة على حكم الزوجية اذا طلقها ضرارا بغير جماع فيجب لها ما يجب للزوجة الثاني من جهة صحيحة ابي بصير المتقدمة كما
عرفت معتمد ابن ابي عقيل وصريح عبارته فانها لا تنطبق على هذا التأويل حيث انه قد علل فساد الطلاق الواقع على ذلك
الوجه فيها بوجه اخر من كونه لم يقع في طهر الطلقة الاولى وعلى هذا فيبقى الاشكال بحاله في المسألة الا ان الظاهر ان معتمد ابن ابي عقيل
في الاستدلال على ما ذهب اليه انما هو هذه الروايات كما اوضحناه انفا وهي غير منطبقة على شيء من هذه الوجوه الثلثة التي نقلناها
في الجمع بين اخبار المسألة وما عداها من الاخبار وان دل بحسب الظاهر على مذهب ابن ابي عقيل الا انه لم يستند اليها في الاستدلال
ولم يصرح به ومع هذا فانه يمكن تطبيقها كما ذكرناه واما هذه الصحيحة فهي صريحة في مدعاه غير قابلة لذلك مع كونها مشتملة على ما عرفت
من الطلاق الطهر على خلاف ما هو المشهور من منا في الاخبار وكلام الاصحاب ولم اقف على من تعرض للكلام فيها من المحدثين الذين نقلوها
في كتب الاخبار ولم ينقلها احد في كتب الفروع والاستدلال البتة بل لم يتناولوا الاخبار فيها بالكلية ولا يحضرني الان وجه يحمل عليه سوى
الرد والتسليم لقائلها وارجاع الحكم فيها الى العالم من ال محمد صلى الله عليه وآله **المسألة الثالثة** في حكمين مما يتعلق بطلاق
الغائب احدهما لو طلق غائبا ثم حضر ودخل بها ولم يعلمها ثم بعد ذلك ادعى الطلاق فانه لا يقبل دعواه ولو اقام البينة بالطلاق
لم تقبل بينته ولو اولد منها الحق به الولد للحكم في ظاهر الشرع بثبوت الزوجية ويدل على ذلك ما رواه ثقة الاسلام عن سليمان
خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو غائب واشهد على طلاقها ثم قدم واقام مع المرأة اشهرا لم يعلمها بطلاقها
ثم ان المرأة ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت على طلاقك قال يلزمه الولد ولا يقبل قوله وعلله بعضهم بان تصرف المسلم يبنى
على الصحة فاذا ادعى بعد ذلك ما يخالف الظاهر لا يقبل ما قد ثبت سابقا واورد عليه بان تصرفه انما يحمل على الشرع حيث لا يعرف بما
ينافيه وههنا قد وجد ما ينافيه من ادعائه تحليلها فانه لا يحكم عليه بالزنا لكن اذا اقر به ان حكم عليه به وعلل ايضا بان الوجه في عدم
قبول بينته انه قد كذبها بفعله واورد عليه انه انما يتم اذا كان هو المقيم لها فلو قامت الشهادة حسبة ووقت بما ينافي فعله قبلت
وحكم بالبينونة ثم يبقى الكلام في الحاق الولد به الا باحدهما وهو مبني على ما تقدم في الكلام في الاولاد من اعتبار العلم بالحال وعدمه
والظاهر العمل بالخبر المذكور والمفهوم منه انه لا يقبل قوله وان اقام البينة ويمكن الفرق بينها فيهو بين الاعتراف بالطلاق مسلكه
لدفع احكام الزوجية الواجبة عليه في الشرع فهو في معنى الاعتراف في حق غيره فلا يقبل بخلاف الزنا فانه حق لله سبحانه محضا او
مشتركة في بعض الوجوه هذا كله اذا كان الطلاق بائنا او رجعيا وانقضت العدة قبل الدخول بدعواه والا قبل وكان الوطء رجعة
بلا اشكال وثانيهما ما لو كان غائبا وله اربع نسوة ثم طلق احداهن فانه قد صرح الاصحاب بانه لا يجوز ان يتزوج عوضها في حال غيبته
الا بعد مضي تسعة اشهر والاصل في هذا الحكم ما رواه ثقة الاسلام عن حماد بن عثمان في الحسن او الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
ما تقول في رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له ان يتزوج قال بعد تسعة اشهر وفيها اجلان فساد
الحمل وجملة من الاصحاب كالمحقق وغيره ممن تقدمهما الحقوا بذلك الحكم تزويج الاخت فصرحوا بانه اذا طلق الغائب واراد العقد على اختها
في حال غيبته فانه لا يجوز له الا بعد تسعة اشهر والشيخ في النهاية خص الحكم بتزويج الخامسة تبعا للنص والقاضي ابن البراج في ذلك قال ان
ان كانت واحدة فطلقها طلاقا شرعيا واراد ان يعقد على اختها في حال سفره فاذا انقضت عدتها على ما يعلمه من عادتها فله العقد على

اختها او لا يلزمه ان يصبر تسعة اشهر لان القياس عندنا باطل وكذا التعليل فلم يلحظ الفرق بين المسئلتين واعترضه في المختلف فقال بعد
نقل ذلك عنه وهو خطأ اذ لا فرق بين الامرين وكما تحرم الخامسة كذا تحرم الاخت في العدة وكما اوجبنا الصبر تسعة اشهر في الخامسة
استظهارا كذا يجب في الاخت وقوله فاذا انقضت عدتها على ما يعلم من عادتها فالعقد على اختها يوم انقضائها مع علمه بخروج العدة لا يجوز في
الخامسة ليس بجيد بل الصبر انما يجب في الخامسة مع الاشتباه انتهى واورد عليه السيد السند في شرح النافع بان ما ذكره اولا في توجيه الحاق الاخت
بالخامسة لا يخرج عن القياس وما ذكره ثانيا من ايهام كلام ابن ادريس عدم جواز تزويج الخامسة مع العلم بخروج المطلقة من العدة غير
واضح فان المراد بالعلم هنا الظن المستفاد من معرفة العادة كما سبق في طلاق الغائب وهذا القدر يكفي في جواز تزويج الخامسة نعم لو حصل العلم
القطعي بخروج المطلقة من العدة جاز له العقد على اختها وعلى الخامسة من غير اشكال الا ان ذلك خلاف فرض ما اراده ابن ادريس اقول لا يخفى ان
المفهوم من الاخبار وكلام الاصحاب ان الاعتداد بتسعة اشهر انما هو فيما لو كانت المرأة مسترابة بالحمل والا فالعدة انما هي ثلاثة اشهر خاصة مع
عدم امكان الاعتداد بالاقراء ومما يدل على الامرين المذكورين موثقة محمد بن حكيم عن ابي الحسن ع قال قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها
يطلقها زوجها ويرتفع حيضها كم عدتها قال ثلاثة اشهر قلت فان ادعت الحبل بعد الثلاثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فان ادعت
الحبل بعد تسعة اشهر قال انما الحمل تسعة اشهر الحديث ومضمونها اخبار عديدة ومما يدل على الثاني الاخبار المستفيضة ومنها في خصوص
الغائب صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة اشهر فقد انقضت
عدتها ومقتضى هذه الرواية انه بعد انقضاء الثلاثة يجوز تزويج الخامسة والاخت ايضا وانت خبير بان ما دلت عليه الرواية المتقدمة من وجوب التربص
تسعة اشهر مخالف لما دلت عليه هذه الرواية من ان العدة انما هي ثلاثة اشهر لان موردهما من طلق امرأة وهو غائب في كم عدتها وان
كان السؤال في الاولى عن طلاق احدى الاربع وفي هذه الرواية مطلق وقد ورد الجواب بالتسعة في الاولى والثلاثة في الثانية ولا يعلم هنا وجه
خصوصية لاحدى الاربع فيستثنى من هذه القاعدة المستفادة من النصوص كما اشرنا اليه ولا وجه للجمع الا حمل الرواية على المسترابة وبذلك يظهر
لك ما ذكره في المختلف من الاعتراض على ابن ادريس وضعفه وكذا ما ذكره السيد السند فانما كان مقتضى القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى ان العدة
فيمن انقطع عنها الحيض انما هو الاعتداد بالثلاثة وانما هو مع الاسترابة بالحمل من غير فرق في ذلك بين طلاق الغائب والحاضر كما هو
مقتضى اطلاق النصوص المشار اليها فلا وجه لما اشتملت عليه رواية حماد من التسعة الا الحمل على المسترابة والا فاستثناؤها من هذه القاعدة
الكلية والضابطة الجلية مع عدم خصوصية فيها على ذلك مشكل وح فلا فرق بين الخامسة والاخت في الحكم المذكور وقال السيد السند
المذكور في الكتاب المشار اليه ولو علم انتفاء الحمل صبر مقدار ما يمضي فيه ثلاثة قروء على حسب ما يعلم من عادتها او ثلاثة اشهر ويدل على ذلك
صحيحة محمد بن مسلم ثم اورد الرواية المذكورة ثم قال حكم ع بانقضاء عدتها بذلك بناء على الغالب من ان كل شهر يحصل فيه حيضة للمرأة ومتى
انقضت العدة جاز التزويج بالاخت والخامسة ويخرج من ذلك ما اذا كان الحمل ممكنا فانه يجب التربص بالرواية المتقدمة فيبقى ما عداه مندرجا في هذا
الاطلاق انتهى اقول لا يخفى ان ما ذكره انما يتم لو دلت الروايتان على ما ادعاه في صحيحة محمد بن مسلم من العلم بانتفاء الحمل وفي صحيحة حماد بن
عثمان او حسنته من كون الحمل ممكنا مع ان الروايتين لا دلالة لهما على شيء من الامرين المذكورين وانما هما بالنسبة الى ما ذكره مطلقتان
الا ان غاية ما دلتا عليه ان كلا من الرجلين المذكورين طلق امرأته وهو غائب غاية الامر ان رواية حماد دلت على كون المطلقة رابعة واما ان
المراد انها مما علم انتفاء الحمل عنها او ان الحمل ممكن فتكون مسترابة فلا دلالة لهما عليه بالكلية كما هو ظاهر فلم يبق الا ان يحمل اطلاق كل منهما على ما ذكره
ومتى كان ذلك فلا خصوصية للرابعة بالاعتداد بتسعة اشهر كما دلت عليه رواية حماد بل ذلك يجري في كل مسترابة اذ العلة في التسعة
انما هي الاسترابة لا خصوصية الرابعة وبذلك يظهر لك ما في قوله فيبقى ما عداه مندرجا في هذا الاطلاق واما صحيحة محمد بن مسلم فهي
جارية على ما دلت عليه الاخبار المتكاثرة من انه متى لم يمكن العدة بالاقراء فانها تعتد بالشهور الثلاثة لا يحتاج الى حمل ولا تأويل وبذلك
يتضح لك ما قدمنا ذكره من انه بذلك يظهر لك قوة ما ذكره في المختلف **الرابعة** قد صرح الاصحاب بانه يكره للمريض ان يطلق ولو
طلق كان طلاقا صحيحا وانه يرث زوجته اذا ماتت في العدة الرجعية لا في البائن ولا بعد العدة وترثه هي سواء طلقها بائنا او رجعيا
ما بين الطلاق وبين السنة ما لم تتزوج او يبرأ من المرض الذي طلقها فيه اقول تحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مقامات الاول ما ذكر من كراهة
الطلاق للمريض زيادة على ما ورد من كراهة الطلاق مطلقا مما تكاثرت به الاخبار بل يتبادر بعضها بظاهره الى التحريم ولهذا نقل القول بالتحريم
عن ظاهر عبارة الشيخ المفيد في المقنعة ولعل الكراهة ومن الاخبار الواردة في المقام ما رواه في الكافي عن عبيد بن زرارة في الموثق عن ابي عبد الله
عليه السلام قال ليس للمريض ان يطلق وله ان ينكح وعن عبيد بن زرارة في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المريض اله ان يطلق امرأته
في تلك الحال قال لا ولكن له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته وان لم يدخل بها فنكاحه باطل وما رواه في الكافي والتهذيب عن زرارة في
الصحيح عن احدهما ع قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان هو تزوج ودخل بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه
باطل ولا مهر لها ولا ميراث وانت خبير بان حمل هذه الاخبار على الكراهة مع ظهورها في التحريم لا يخلو من اشكال الا ان من الاخبار ما دل على صحة طلاقه لو
طلق في هذه الحال وسيأتي انه الاظهر فما هو الوجه في الكراهة الثاني ما ذكر من انه يرث زوجته اذا ماتت في العدة الرجعية وهو مجمع عليه
بين الاصحاب كما نقله في المسالك واما انه لا يرثها في البائن ولا بعد العدة الرجعية فلانقطاع العصمة بينهما وخروج ميراثها منه بالنصوص الآتية وبقي
ما عداه على مقتضى القاعدة ويعضده بعد النصوص الدالة على ذلك ان المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة فيثبت لها احكام الزوجة التي من جملتها
الحكم المذكور ما دامت في العدة وينتفي اذا بانت باحد الوجهين المذكورين ومن الاخبار الدالة على الحكمين المذكورين معا ما رواه في الكافي عن



زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته توارثا ما كانت في العدة فاذا طلقها التطليقة الثالثة فليس له عليها رجعة ولا ميراث بينهما الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة على ثبوت التوارث في العدة الرجعية وانتفائه مع البينونة وبذلك يظهر ما في كلام صاحب الكفاية وقبله السيد السند في شرح النافع من المناقشة في الحكم الاول قال في الكفاية ويرث الزوجة في العدة الرجعية عند الاصحاب ونقل غير واحد منهم الاجماع عليه لكن اطلاق الصحيحة المذكورة ينافيه واشار بالصحيحة المذكورة الى ما قدمه من صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقها قال نعم وان مات ورثته الخبر على الطلاق البائن بما فيه قوله قبل ذلك فان مات ورثته والمسئلة محل اشكال اقول وبالله التوفيق لا اشكال بحمد الملك المتعال فان اطلاق الصحيحة المذكورة يجب تقييده بالروايات المستفيضة الدالة على التوارث في العدة الرجعية مطلقا صحيحا كان او مريضا كما عرفت بعضها واما الصحيحة المذكورة فالمراد منها انما هو طلاق المريض فانه يرثها ويرثه ما دامت في العدة فان مات ورثته وان ماتت لم يرثها على التفصيل الآتي ثم وما ذكر من ان الزوج لا يرثها في البائن هو المشهور المعروف خصوصا بين المتأخرين وقد قطع الشيخ في ف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم الا انه قال في التهذيب وتبعه فيه جملة من اتباعه اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض فانهما يتوارثان ما دامت في العدة ثم قال ولا فرق في جميع هذه الاحكام بين ان يكون التطليقة هي الاولى او الثانية او الثالثة وسواء كان له عليها رجعة ام لم يكن انتهى ومرجعه الى ثبوت التوارث بينهما في العدة مطلقا رجعية كانت او بائنة واختصاص الارث بعد العدة بالمرأة دون العكس الى مدة السنة كما سيأتي ولا ريب في ضعفه لان الطلاق البائن موجب لانقطاع العصمة بين الزوجين الموجب لسقوط التوارث فاستثني من ذلك ارثها منه بالنص والاجماع كما ستقف عليه ان شاء الله تعالى وبقي الباقي ومن الاخبار الدالة على القول المشهور اطلاق موثقة زرارة وصحيحة الحلبي المتقدمتين ونحوهما غيرهما والتقريب فيهما انهما خصا التوارث من الجانبين بما اذا كانت في العدة الرجعية ومتى خرجت من العدة او كانت العدة بائنة فلا توارث خرج منه بالنص والاجماع ارث المرأة من الزوج اذا طلقها وهو مريض فانها ترثه في العدة البائنة وبعدها الى سنة كما سيأتي ان شاء الله في الاخبار الآتية ما يدل على ذلك ومن اظهر الادلة انه مما يستظهر ان ثم من ان المقتضي لارث الزوجة في صورة العدة البائنة وبعد الخروج من العدة الرجعية انما هو التهمة بمنعها من الارث وهذه العلة منتفية من جانب الزوج كما لا يخفى واعلم انه قد احتج في ذلك للقول المشهور بموثقة زرارة المتقدمة ثم قال في تقريب الاستدلال بها وقيد الرجعية لا يصلح في مورد ثبوتها اجماعا لثبوته مطلقا فيبقى فيه والتقريب ولذا انتفى القيد انتفى الحكم بجملة فائدته ثم استدل بمستند الحلبي الذي تقدم وصفها بصحيحة الحلبي ثم قال وليس ذلك في الرجعة لتقابلها في الحكم فهو في البائن ثم ونقل حجة الشيخ واتباعه بروايات تدل بظاهرها على ثبوت التوارث بينهما من غير تفصيل والاجابة من الجانبين عن غير تقيد والاولى الرجوع الى حكم الاصل والوقوف على موضع الوفاق وهو دال على الاول انتهى اقول اما تقريب الاستدلال بموثقة زرارة كما ذكره فهو انما يتم لو كان مورد هذا طلاق المريض ليترتب عليه ما ذكره قوله وقيد الرجعية لا يصلح في مورد ثبوتها اجماعا لثبوته مطلقا مع ان الرواية كما عرفت مطلقة شاملة للصحيح والمريض فلا يتم ما ذكره وكذا التعليل بالقرب انما يتجه على كون مورد ها المريض والا فهو لغو فالحق ان الاستدلال بها انما هو بالتقريب الذي ذكرناه وكذا بحسنة الحلبي التي ذكرها فان قوله فيها وان مات لم يرثها على الطلاق البائن الخالي قوله وان مات ورثته كما تقدم الاشارة اليه في كلام سبطه السيد السند بل الاظهر في معنى الخبر انما هو ما قدمنا من ذكره واما قوله ان حجة الشيخ واتباعه روايات تدل بظاهرها على ثبوت التوارث بينهما من غير تفصيل ففيه انا لم نقف على شيء من هذه الاخبار في طلاق المريض الكائنة في كتب الاخبار ثم ما يليه بيان ما اشتمل عليه من الاحكام الثالث ما ذكره بقوله وترثه سواء طلقها بائنا الى وجهها الى آخر الكلام والوجه فيه انه لا خلاف نصا وفتوى في ان مطلقة المريض ترثه في العدة البائنة وبعد انقضاء العدة الرجعية الى سنة ما لم يبرأ من مرضه ذلك او تتزوج هي قبل انقضاء السنة وانما الخلاف في ان وجوب الارث لها في ما بين الطرفين الخارجين من القواعد المقررة هل هو مجرد اطلاق النصوص الدالة على ذلك اعم من ان يكون السبب الداعي الى الطلاق من جهته او من جهتها او ان العلة انما هي التهمة بالاضرار بها ومنعها من الميراث فيتوقف ح على ثبوت مطلوبية التهمة اقول والى الثاني ذهب الشيخ في الاستبصار وتبعه في لف وجملة من متأخري المتأخرين كالمحدث الكاشاني والمحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي وغيرهما وهو الاظهر وها انا اتلو عليك اخبار المسئلة زيادة على ما تقدم منها بحيث لا يشذ منها شيء ان شاء الله تعالى فمنها ما رواه في الكافي عن ابي العباس في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا ان يصح منه قال قلت فان طال به المرض فقال ما بينه وبين سنة فاذا تجاوز هذه الرواية على تحديد المدة بالسنة فلا ميراث بعدها وعلى الارث في السنة مع استمرار المرض وان كان الطلاق بائنا او بعد العدة الرجعية وما رواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي وابي بصير وابي العباس كلهم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فانها ترثه ما لم تتزوج فان كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه وما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن الحجاج في الموثق عمن حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع فلا ميراث لها وهذا دال على انه بالتزويج يسقط الارث وعن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض حتى مضى لذلك سنة قال ترثه اذا كان في مرضه الذي طلقها فيه لم يصح من ذلك وهو دال على ما ذكره الاصحاب من انه لو صح ثم مات لم ترثه وما رواه في الفقيه والتهذيب عن ابي العباس في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فانها ترثه اذا كان في مرضه قال قلت وما حد المرض قال لا يزال مريضا حتى يموت وان طال ذلك الى سنة وعن ابي العباس في الصحيح في رواية الشيخ الثالثة عن ابي عبد الله عليه السلام

قال اذا طلق الرجل امرأته في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا ان يصح منه قال قلت فان طال به المرض قال ما بينه
وبين سنة وعن سماعة في رواية الثلاثة في الموثق قال سألته عن رجل طلق امرأته قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه
الى سنة فان زاد على السنة يوما واحدا لم ترثه وزاد في يب وتعتد منه اربعة اشهر وعشرا عدة المتوفى عنها زوجها وهذه الرواية استدل
الشيخ بها على ما نقلناه عنه وتبعه المتأخرون من ضعف السند وهو غير مرضي ولا معتمد وما رواه في يب عن ابان عن رجل عن ابي عبد
الله عليه السلام قال في رجل طلق امرأته تطليقتين في صحته ثم طلق التطليقة الثالثة وهو مريض انها ترثه ما دام في مرضه وان كان الى سنة وهذه
الرواية مع رواية ابي العباس الثانية ظاهرة الدلالة في انها ترثه في عدة الطلاق البائن كما قدمنا ذكره ونحوها ما يأتي في موثقة عبيد بن
زرارة وما رواه في يب عن الحلبي وابي بصير وابي العباس جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ترثه ولا يرثها اذا انقضت العدة وما
رواه في يب عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته تطليقتين ثم يطلقها الثالثة وهو مريض فهي ترثه وما رواه
في الفقيه وفي يب عن ابن مسكان عن البقباق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه في مرضه ذلك
وان مات بعد ما تمضي سنة لم يكن لها ميراث ولا منافاة بين هذا الخبر وبين ما تقدم في موثقة سماعة من انها تعتد عدة المتوفى عنها
زوجها اربعة اشهر وعشرا فان المراد من هذا الخبر انها تعتد بعد طلاقها عدة المطلقة وهما يتوارثان في العدة كما تقدم فاذا انقضت
العدة امتنع ميراثه منها لو ماتت وبقي ميراثها منه لو مات فلو مات قبل السنة ورثته واعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها ما لم تتزوج
قبل ذلك وعلى هذا يحمل موثقة سماعة وما رواه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن صالح بن سعيد عن يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سألته ما العلة التي من اجلها اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الاضرار ورثته ولم يرثها فقال هو الاضرار ومعنى الاضرار منعه اياها
ميراثها منه فالزم الميراث عقوبة وهذا الخبر صريح فيما ذهب اليه الصدوق والشيخ مما تقدم نقله عنه وهو ان الصدوق بناء على قاعدته المذكورة
في صدر كتابه وما رواه في يب عن محمد بن القاسم الهاشمي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ترث المختلعة والمبارأة والمستأمرة
في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات في مرضه لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه اقول وفي هذا الخبر ما يشير الى ذلك
فان الاخبار المتقدمة كلها قد اتفقت على ميراثها منه الى سنة وان خرجت من العدة وهؤلاء انما خرجوا من الحكم المذكور لان العلة في الطلاق
من جهتهن بالمطالبة بالطلاق دون المطلقة التي لا تطلب ذلك بل ربما تكون كارهة له وان بانت كما ذكره في الاستبصار هذا ما حضرني
من اخبار المسألة وانت خبير بانه اذا ضم بعضها الى بعض ما تقدم وما تأخر من غير رد لشيء منها كما هو قاعدتنا في الكتاب فان الناتج من
ذلك هو انه لا ينبغي للمريض ان يطلق زوجته اضرارا بها وهذا هو العلة في المنع الوارد في الاخبار المتقدمة في صدر المسألة ثم انه ان فعل
ذلك مخالفا فان طلاقه يكون صحيحا فيجوز للمرأة التزويج بعد الخروج من العدة الرجعية عقوبة ومقابلة له بضد ما قصده من منعها
من الميراث بالطلاق وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها متى ورثته واما ما قطع في ذلك من ورود اخبار [illegible]
على ما ذهب اليه الشيخ من انها ترثه ما دامت في العدة البائنة فليس في الاخبار المذكورة ما يدل عليه ولكن غيرها في الباب نعم هنا بعض
الاخبار الموهمة لذلك الا انه ليس فيها التصريح بالمرض بل ظاهرها انما هو الصحيح ومنها ما رواه في يب عن عبد الرحمن عن موسى بن
جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته آخر طلاقها قال نعم يتوارثان في العدة وعن يحيى الازرق عن ابي الحسن عليه السلام قال
المطلقة ثلاثا ترث وتورث ما دامت في عدتها والشيخ قد حملها تارة على ما اذا اوقع الثلاث في مجلس واحد فتحسب بواحدة يملك معها
الرجعة واخرى على ما اذا اوقع الثالثة في حال مرض الزوج فانه موجب الارث وان انقطعت العصمة وانت خبير بما في هذا الاستدلال
مع تعدد الاحتمال من الضعف والقصور وبه يظهر قوة القول المشهور كما تقدم ذكره هنالك بل الظاهر انما يتم لو قام الدليل من خارج على ميراثه
منها كما قام على ميراثها منه والا فاثباته بمجرد هذه الرواية لا يخفى ما فيه **تنبيهات** الاول المشهور انه كما لا يلحق بالطلاق غيره
من انواع الفسخ اتفاقا كذلك لا يلحق بالمرض غيره مما يشبهه من الاحوال المخوفة وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ونقل عن ابن الجنيد
انه الحق الاسير والمقهور غير الآمن على نفسه كالمبارز والمأخوذ للقود ومن يخاف عليه بالمرض ونحو عنده من البأس ولا يخفى انه مجرد قياس لا يخرج عن
علة القياس الثاني انه لا خلاف بين الاصحاب فيما لو طلق الامة او الكتابية ثم اعتقت الامة او اسلمت الكتابية في العدة ومات في مرضه فقيل
بانهما تتوارثان في العدة ولا تتوارثان بعدها لانتفاء التهمة لان الامة والكتابية لا ترثان وقت الطلاق وقيل انهما ترثان منه ولو بعد العدة
لوجود المقتضي للارث وهو الطلاق في المرض وانتفاء المانع فليس هنا الا كونهما غير وارثتين وقت الطلاق وهو لا يصلح للمانعية
لان المعتبر استحقاق الارث حال الحكم به والمفروض انهما حال الموت حرة مسلمة وانت خبير بان القولين المذكورين متفرعان على الخلاف
المتقدم ذكره من ان الموجب للميراث بعد العدة او كون الطلاق بائنا هل هو مجرد الطلاق كالاخبار الدالة على ان المريض اذا طلق امرأته
في حال مرضه ورثته الى سنة او ان الموجب انما هو حصول التهمة بكون طلاقه لها لقصد حرمانها من الميراث فالقول الثاني وهو
القول بميراثهما مطلقا يتفرع على الاول والاول على الثاني وقيل في المسألة ايضا قول ثالث وهو انها لا ترث وان انتفت التهمة وعلل
بانه طلقها في حال لم يكن لها اهلية الارث والمفروض كون الطلاق بائنا فلم يصادف وقت الارث اهليتها لانتفاء الزوجية وقت الطلاق
لوجود المانع وهو الرق والكفر ونقل عن فخر المحققين انه استدل على هذا القول بان النكاح الحقيقي لم يوجب لهما الميراث فكيف الطلاق
واعترضه في المسالك بمنع ان النكاح لا يوجب الميراث قال بل هو موجب له مطلقا ولكن الكفر والرق مانعان من الارث فالاسلام والحرية
شرط فتخلف الحكم عن السبب لوجود مانع او فقد شرط لا يقدح في سببيته فاذا فقد المانع او وجد الشرط عمل السبب عمله كما حقق في

الاصول

٢٧ في مرضه [illegible] ما طال [illegible] وان انقضت عدتها [illegible]

٢ ما بينه وبين سنة ان مات في مرضه ذلك وتعتد من يوم طلقها عدة المطلقة ثم تتزوج اذا انقضت عدتها وترثه ما بينه وبين سنة ان مات في مرضه

٢٧ ان ترثه [illegible] المريض [illegible]

٧ مثل ما يخاف عليه

٢ مريضا طلاقا رجعيا

الاصول والامر هنا كذلك الثاني اقول والظاهر بالنظر الى ما قدمنا تحقيقه من ان الموجب للارث انما هو التهمة بقصد الاضرار بها هو القول
الاول من الاقوال الثلاثة المذكورة وهو اختيار المحقق في الشرايع ونقله عن ابن الجنيد ايضا و[illegible] شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بناء على ترجيح
القول باطلاق الاخبار المتقدمة وعدم صلاحية المخصص لضعف الاسناد اختار الثاني العلامة في المختلف قال لنا انا اذا صححنا طلاقه المريض ان المريض
طلقها قبل موته بها في حال المرض وانكر الوارث ذلك وزعم انه طلقها في حال الصحة فلوا ان القول هنا قول الوارث لتساوي الاحتمالين
المذكورين والاصل عدم التوارث الا مع وجود سببه فتوريثهما ارث المطلقة هنا لما كان جاريا على خلاف الاصل ومنوطا على
شرط وهو وقوع الطلاق في حال مرض الموت فلا بد في ثبوت الميراث من العلم بوجود الشرط المذكور والا فالاصل عدم الارث الرابع
قالوا لو طلق اربعا في مرضه وتزوج اربعا ودخل بهن ثم مات فيه كان الربع او الثمن بينهن بالسوية واما قبله تزويج الاربع الجديدات انما
بالدخول لما سيأتي انشاء الله من ان عقد نكاح المريض مشروط بالدخول فلو مات قبله فلا ميراث وح فاذا دخل بالاربع الجديدات وقد ثبت
بالدخول والزوجية المقتضيين لذلك وحصل الاربع الاول ايضا لوجود سببه وهو الطلاق في مرض الموت المقتضي للارث وان خرجن
عن الزوجية وح فتشترك الجميع في الربع او الثمن بالسوية كما تشترك الاربع معهن ولا ميراث لما زاد على الاربع بالزوجية الا في هذه الصورة والله العالم

**المقصد الثالث** في جملة من الاحكام المتعلقة بالمقصد المتقدم وفيه فصول الاول في المحلل ويشترط فيه شروط ان يكون الزوج
بالغا فلا عبرة بالمراهق على خلاف والظاهر انه قطع به الاكثر الا ابن الجنيد وتوقف الشيخ في موضع وقوع التحليل بالمراهق وهو من قارب الحلم فلا يحصل بوطيه
التحليل ويدل على التصريح بها ما رواه في التهذيب عن علي بن الفضل الواسطي قال كتبت الى الرضا عليه السلام رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ فكتبت اليه ما حد البلوغ فقال ما اوجب على المؤمنين الحدود وما رواه في عدة
اخبار عنه صلى الله عليه وآله حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك وهو مفسر في بعض وغيرها من كتب اللغة كناية عن لذة الجماع وقيل
الانزال وهو لا يتحقق الا في البالغ لان اللذة التامة انما تحصل بانزال المني وان حصل قبله لذة ما واشير اليه التشبيه بالعسل المشتمل على كمال
اللذة واستدل الشيخ على قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والصادق في ذلك بالصغير والكبير وهذا شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الى ما ذهب
اليه الشيخ مستدلا بظاهر الآية المذكورة واستضعافا لسند الرواية المتقدمة وحملا للحديث النبوي على ما يشمل المراهق لان لذة الجماع وكماله
المرتبة عليه متناول الخبر وفيه ان ما استند اليه من ظاهر الآية مدفوع بما صرحوا به في غير مقام من ان الاطلاق انما ينصرف الى الافراد الكثيرة
المتعارفة دون الافراد النادرة ولا ريب ان نكاح غير البالغ من اندر الفروض النادرة واما رد الرواية بضعف السند فقد عرفت انه غير مرضي
ولا معتمد عندنا فضلا عنه هو مجبور بما اشتهر من الفتوى بمضمونها حتى ان صاحب المسالك قد اعترف بعدم العمل بالاصطلاح المحدث في المقام
بالقول المشهور واستدل بها واما دعوى دخول المراهق في الحديث النبوي فهو بعيد غاية البعد لما شرح اليه انفا الثاني ان يطأها المحلل فلا
يكفي العقد المجرد عن الوطي ولا الخلوة المفارقة له ونقل الاجماع على ذلك من الخاصة والعامة الا من سعيد بن المسيب حيث اكتفى بمجرد العقد
عملا بظاهر الآية المتقدمة لان النكاح حقيقة في العقد وفيه مضافا الى الاجماع المذكور ان اطلاق الآية مخصص باخبار العسيلة ونحوها في
ما يجري مجراها فيما رواه في التهذيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن الرجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثم تزوجها
رجل آخر ولم يدخل بها قال لا حتى يذوق عسيلتها وما رواه في التهذيب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها
بعد انقضاء عدتها فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلقها او مات عنها لم تحل لزوجها الاول حتى يذوق
الآخر عسيلتها وخبر العسيلة انما مروية عندهم كما هو مروية عندنا فروينا عنه غير واحد منهم ان امرأة رفاعة القرظي
الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فطلقني قبل ان يمسني وما
معه الا مثل هدبة الثوب فتبسم النبي صلى الله عليه وآله وقال تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق
عسيلتك الثالث ان يكون الوطي في القبل فلا يكفي في الدبر وقال في المسالك وهو مستفاد من نفس العسيلة فانه منتف من الجانبين
في غير القبل ولانه المعهود اقول وفي هذا الكلام تأييد لما اوردناه عليه انفا من استناده الى ظاهر الآية في تقوية مذهب الشيخ مع انه خلاف
المعهود واستناده الى الحديث النبوي في شمول المراهق بدعوى حصول اللذة له فان اللذة حاصلة بالجماع في الدبر وعلم يكتف بذلك فاعل
الا لما يرد فيه من اللذة ولكنها لا تبلغ لذة النكاح في القبل ودعواه ان اللذة منتفية من الجانبين في غير القبل ممنوعة لما عرفت الرابع كون
الوطي موجبا للغسل وحده ان تغيب الحشفة او مقدارها من مقطوعها على ما يقتضيه اطلاق النص والفتوى ويشكل ذلك باخبار العسيلة الظاهرة
في حصول اللذة بذلك الجماع ومجرد ادخال المقدار المذكور على هذا الوجه لا يترتب عليه اللذة كما لا يخفى ودعوى اقتضاء اطلاق النص انما
يحمل على الافراد الشائعة المتكررة دون الفروض النادرة وتقييد ذلك باخبار العسيلة المذكورة والحكم فيما عندي محل اشكال فان ما ذكروه وان كان
ظاهرهم الاتفاق عليه الخامس كون ذلك بالعقد الدائم احترازا بالعقد عن ملك اليمين والتحليل لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والنكاح
حقيقة في العقد على تقدير كونه حقيقة في الوطي فلفظ الزوج موجب لخروج النكاح بالملك والتحليل اذ لا يسمى واحد منهما زوجا ويدل
على ذلك قوله تعالى فان طلقها والنكاح بملك اليمين والتحليل لا طلاق فيه ومن الاخبار الدالة على ذلك بالنسبة الى ملك اليمين ما رواه
في التهذيب عن الفضيل عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل زوج عبده امته ثم طلقها تطليقتين ايراجعها ان اراد مولاها قال قلت افرأيت
ان وطئها مولاها اتحل للعبد ان يراجعها قال لا حتى تزوج زوجا غيره ويدخل بها فيكون نكاحا مثل نكاح الاول وان كان طلقها واحدة
فاراد مولاها راجعها والتقريب فيها ان الامر هنا في تطليقتين ولا تحل الا بالمحلل وقد منع ان نكاح المولى ان يكون محللا موجبا للجواز اجماعا





الزوج الاول لما اوجب نكحها غيره مثل التزويج الاول ونحوها اتم رواية عبد الملك بن اعين واحترزنا بالدائم عن نكاح المتعة فانه لا يحصل به التحليل اتفاقا نصا وفتوى ومن الاخبار في ذلك ما رواه في التهذيب في الصحيح او الحسن عن محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثا ثم تمتع منها رجل آخر هل تحل للاول قال لا وعن الصيقل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها رجل متعة أتحل له ان ينكحها قال لا حتى تدخل في مثل ما خرجت منه اقول وفي هذا الخبر دلالة على عدم التحليل بشيء من الاشياء المذكورين فان الذي خرجت منه انما هو النكاح بالعقد الدائم وهو الذي يحصل به التحريم بالتكرر ثلث مرات فلا بد في المحلل الذي تدخل فيه ان يكون كذلك فلا يجزي نكاح الملك ولا التحليل ولا المتعة وهو ظاهر وما رواه الشيخ في باب عن الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها رجل متعة أتحل للاول قال لا لان الله تعالى يقول فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها والمتعة ليس فيها طلاق اقول ومن هذا الخبر ايضا يستفاد عدم التحليل بملك اليمين والتحليل لان لا طلاق في شيء منهما كما عرفت وعن هشام بن سالم في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ثم طلقها فبانت ثم تزوجها رجل آخر متعة هل تحل لزوجها الاول قال لا حتى تدخل فيما خرجت منه والتقريب فيها كما تقدم في رواية الصيقل الاولى وعن عمار بن موسى في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته الطلقتين للسنة ثم تزوجت متعة هل تحل لزوجها الاول قال لا حتى تتزوج ثباتا اقول وفي هذا الخبر دلالة على ما ذكرناه من الشرط المذكور والموجب لخروج الثلثة المذكورة فان ثباتا اما بالثاء المثلثة ثم الباء الموحدة ثم الالف ثم التاء المثناة من فوق او بالباء الموحدة اولا ثم بالنون ثم الياء من فوق من البتة بمعنى اللزوم والمعنيان متقاربان وهما كناية عن العقد الدائم كما وقع التعبير به في غير هذا الخبر ايضا ومن اخبار المسألة على ما ذكرناه ما رواه في الكافي عن اسحاق بن عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها عبد ثم طلقها هل يهدم الطلاق قال نعم لقول الله تعالى في كتابه حتى تنكح زوجا غيره وقال هو احد الازواج وفي الخبر دلالة على التحليل بتزويج العبد كالحر اذا عرفت ذلك فاعلم ان التحليل المذكور اذا استكمل الشرائط المذكورة فانه لا خلاف في هدمه التثليث الطلقات اذا وقع بعدها وانما الخلاف في هدمه ما دون الثلث بمعنى انه اذا طلق الزوجة طلقة واحدة او طلقتين ثم تزوجت بغيره وتزوج بها مستجمعا على شروط التحليل المتقدمة ثم طلقها او مات عنها ثم تجدد الزوج الاول بعقد جديد فهل تبقى معه على ثلث طلقات بمعنى ان هذا التزويج قد هدم الطلاق الاول فكأنه لم يطلقها او الطلقتان او انها تبقى معه على ما بقي من الثلث بمعنى ان التزويج الثاني لم يهدم الطلاق الاول فتبقى بعد عوده الى الاول على واحدة او اثنتين قولان المشهور الاول وعليه عمل الطائفة الا ان القائل به غير معلوم وانما نقل الشيخ في ... عن بعض اصحابنا المتأخرين وهو الظاهر عندي من الاخبار كما ستمر بك انشاء الله واضعف المنافي ما عليه الافراد والذي يدل على القول المشهور ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن رفاعة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجا آخر فطلقها ايضا ثم تزوجها زوجها الاول أيهدم ذلك الطلاق الاول قال نعم وكذا رواه الشيخ في باب بسند فيه ضعف عن رفاعة بن موسى قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم تزوجها آخر على كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانيا استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين وما رواه في باب عن عبد الله بن عقيل بن ابي طالب في الضعيف قال اختلف رجلان في قضية الى علي عليه السلام وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة او اثنتين فتزوجها آخر فطلقها او مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الاول فقال عمر هي عنك على ما بقي من الطلاق وقال امير المؤمنين عليه السلام سبحان الله ايهدم ثلثا ولا يهدم واحدة واما ما يدل على القول الآخر فظاهر الآية وهي قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان المراد من الآية كما ذكره المفسرون وبه وردت الاخبار انه اذا طلقها الثالثة وهو اعم من ان يتخلل ذلك نكاح زوج غيره ام لا فالمراد في التحريم المتوقف على المحلل هو حصول الطلقات الثلث مطلقا وبه اخبار صحاح صراح متكاثرة ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن وفي التهذيب في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى تنقضي عدتها ثم تزوجها رجل غيره ثم ان الرجل مات او طلقها فراجعها الاول قال هي عنده على تطليقتين باقيتين وما رواه في ... عن علي بن مهزيار في الصحيح قال كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن عليه السلام روى بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنة فتبين منه بواحدة فتزوج زوجا غيره فيموت عنها او يطلقها فترجع الى زوجها الاول انها تكون عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت فوقع بخطه صدقوا وروى بعضهم انها تكون عنده على ثلث مستقبلات وان تلك التي طلقها ليس بشيء لانها قد تزوجت زوجا غيره فوقع بخطه لا وما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن عيسى عن علي بن احمد عن عبد الله بن محمد قال قلت له روي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنة فتبين منه بواحدة وتتزوج زوجا غيره فيموت عنها او يطلقها فترجع الى زوجها الاول انها تكون عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت فقال صدقوا وما رواه الشيخ في الصحيح عن منصور عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة طلقها زوجها واحدة او اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فتزوجها الاول قال هي عنده على ما بقي من الطلاق وروى ايضا بسند آخر في الصحيح عن ابن مسكان عن محمد الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وعن جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فاذا طلقها على هذا ثلثا لم تحل له ابدا ونحوه رواه ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن عليه السلام وفي بعض متون هذا الخبر وهو الذي نقله في ... عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام وابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن الكاظم عليه السلام قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلثا لم تحل له ابدا والتقريب في هذا الخبر انه لو هدم الزوج المتوسط الطلاق الذي تقدم من الزوج الاول لكان اذا طلقها على الوجه المذكور

في الخبر تحمل لزايد العدم الموجب للتحريم والظاهر ان المراد بقوله لم تحل له ابدا يعني حتى تنكح زوجا غيره وما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن موسى بن بكير عن زرارة عن ابي جعفر ان عليا عليه السلام كان يقول في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم تزوجها بعد زوج انها عنده على ما بقي من طلاقها وليس في سند هذا الخبر من يتوقف في شانه الا موسى بن بكير فانه قيل انه واقفي الا ان في اعلام الرواة عنه صفوان الذي قد نقل فيه اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه فالرواية لا تقصر من الصحاح في سند هذا وما رواه احمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن النضر عن عاصم عن محمد بن قيس قال سألته عن رجل طلق امرأته تطليقة ثم نكحت بعده رجلا غيره ثم طلقها فنكحت زوجها الاول فقال هي عنده على تطليقة هذا ما حضرني من روايات هذا القول ولا يخفى على الناقد البصير ضعف معارضة للقول المشهور لهذه الاخبار بل التحقيق انه ليس للقول المشهور الا رواية عبد الله بن عقيل لم تسند الى امام وانما استندت اليه فهي ليست بدليل شرعي ولا سيما معارضتها برواية الباقر عليه السلام من خلاف ما دلت عليه كما عرفت فلم يبق الا روايتا رفاعة والعمدة في ترجيحها انما هو شهرة القول بها فانحصر الدليل في الشهرة ولهذا ان جملة من المتأخرين قد ترددوا في المسألة واستشكلوا فيها من حيث صحة اخبار القول الثاني وتكاثرها ومن حيث شهرة القول الاول حيث لم يتجرؤا على مخالفتهم ومنهم المحقق والسيد السند في شرح النافع والفاضل الخراساني في الكفاية لنسبه المحقق في كتابه الى اشهر الروايتين ومثله في عدة ايذانا بالتوقف فيه والشيخ قد اجاب عما نقلوه من ادلة هذا القول بوجوه منها ان الزوج الثاني لم يدخل بها او كان تزويج متعة او لم يكن بالغا فان جميع هذه المواضع لا يحصل التحليل كما تقدم ذكره او الحمل على التقية محتجا بانه مذهب عمر كما دلت عليه رواية عبد الله بن عقيل ولا يخفى بعد الجميع قال السيد السند في شرح النافع بعد ذكر محامل الشيخ ولا يخفى بعد هذه المحامل والمسألة محل تردد والقول بعدم الهدم لا يخلو من قوة الا ان المشهور خلافه ومن ثم اقتصر المصنف على جعل رواية الهدم اشهر مؤذنا بالتوقف فيه وهو في محله انتهى وقال جدي في المسالك بعد ذكر جملة من ادلة هذا القول ولا يخفى عليك قوة دليل هذا الجانب لضعف مقابله الا ان عمل الاصحاب عليه فلا سبيل الى الخروج عنه ثم نقل محامل الشيخ الثلاثة الاول وقال عقيبها وما اشبه هذا الحمل باصل المسألة اقول لا يخفى عليك ما في التمسك بعمل الاصحاب في مقابلة هذه الاخبار الصحاح الصراح المستفيضة من المجازفة فانه لا ريب ان الماخوذ على الفقيه في الفتوى بالاحكام الشرعية انما هو الاخذ بما انزل الله سبحانه مما ورد في الكتاب العزيز والسنة المطهرة ولا سيما الخبر المستفيض من الخاصة والعامة عنه صلى الله عليه وآله اني تارك فيكم الثقلين كتاب الله وعترتي اهل بيتي لن يفترقا حتى يردا علي الحوض لن تضلوا ما ان تمسكتم بهما الا ما ذكره جملة من العلماء وان ادعوا الاجماع عليه ونحو ذلك كما عرفت هو نفسه في مسألة ما لو اوصى له بابيه فقبل الوصية من كتاب الوصايا وقد تقدم كلامه في كتاب الوصايا الا انه لا بأس بنقل ملخصه هنا قال ولا يقدح دعواه الاجماع في فتوى متقدم مخالفة لما تقرر ان الحق ان اجماع اصحابنا انما يكون حجة مع تحقق دخول قول المعصومين عليهم السلام في جملة قولهم الى ان قال وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتأخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع اذا قام عنده الدليل على ما يقتضي خلافهم وقد اتفق ذلك لهم كثيرا لكن زلة المتقدم متسامحة عند الناس دون المتأخر انتهى فانظر الى ما بينه وبين هذا الكلام المحل الزمام من الغفلة مما حققه في ذلك المقام الذي هو الحقيق بالاتباع والالتزام ثم انا لو تنزلنا عن القول بمقتضى قواعدهم من انه لا يجمع بين الاخبار الا بعد تحقق التعارض بينها وقلنا بثبوت التعارض بين روايات القول الاخر وموثقتي رفاعة فالواجب الرجوع الى طرق الترجيح الواردة في مقبولة عمر بن حنظلة ورواية زرارة ونحوهما من الطرق المذكورة الترجيح بالاعدل والافقه والاورع ومنها الترجيح بالشهرة ولا ريب في حصول الترجيح بهاتين الطريقتين لروايات القول الآخر لكون رواة روايتي رفاعة روايات عدم الهدم اكثر من ذلك اشهر بعدالة رواتها واعدل وافقه واورع رواة والمراد بالشهرة التي هي احد طرق الترجيح انما هي الشهرة في الرواية لا العمل كما حقق في محله وكذا الجمع عليه وهو حاصل لروايات عدم الهدم خاصة وبالجملة فالترجيح بهاتين الطريقتين مما لا اشكال في اختصاصه بالروايات المذكورة ومنها الترجيح بموافقة الكتاب وهو ايضا مخصوص بروايات عدم الهدم بالتقريب الذي قدمناه وقد استفاضت الاخبار بالرد الى الكتاب وان ما خالف كتاب الله زخرف ومنها الترجيح بالاحتياط كما تضمنته مرفوعة زرارة وهو ايضا مخصوص بالروايات المذكورة ومنها الاخذ بقول الاخير من الامامين عليهما السلام وهذه القاعدة ذكرها الصدوق في كتابه وهو ايضا حاصل للروايات المذكورة وبيانه ان صحيح علي بن مهزيار قد اشتمل على عرض القولين المذكورين على ابي الحسن الهادي عليه السلام فصدق روايات القول الآخر ونفى روايات القول المشهور اما الترجيح بالتقية فهو اقوى ما يمكن ان يتمسك به في ترجيح خبري رفاعة وفيه اولا انه مبني على ثبوت ذلك وهو غير معلوم فان المستند لكونه حكم عمر انما هو رواية عبد الله بن عقيل وهي غير مسندة الى الامام عليه السلام بل الخبر بذلك انما هو عبد الله المذكور وقوله ليس بحجة شرعية سيما مع معارضته بخبر زرارة الدال على ان عليا عليه السلام كان يقول انها على ما بقي من الطلاق وهو صريح في ان مذهب علي عليه السلام هو القول بعدم الهدم والراوي عنه ابنه الباقر عليه السلام ولا تعارضه رواية عبد الله بن عقيل عنه عليه السلام خلافه وثانيا ان العامة مختلفون في المسألة ايضا على ما نقله الشيخ في موضع والقول بالهدم منقول عن ابي حنيفة وابي يوسف وعن ابن عمر والقول بعدم الهدم على التقية كما ذكره الشيخ باولى من حمل روايات رفاعة الثانية النادرة عليه سيما مع ما علم من كتب السير والتواريخ من شيوع مذهب ابي حنيفة في زمانه وقوته وهو في عصر الصادق عليه السلام المرفه عنه القول بالهدم على التقية ويؤيد ان المنقول في كتب السير والاخبارات شهرة هذه المذاهب الاربعة انما كان قريبا من سنة خمس وستين وستمائة واستمر الامر الى هذا الزمان واما في الاعصار السابقة فان المعتمد في كل زمان على من اعتقدت به خلفاء الجور وقدموه للقضاء والفتيا واليه ترجع الحكم في جميع البلدان وكان المعتمد في زمن ابي حنيفة على فتاويه وفي زمن هارون الرشيد وهو في عصر مولانا الكاظم عليه السلام على فتاوى ابي يوسف تلميذ ابي حنيفة لانه استقضاه هارون الرشيد واعطاه ما لم يعطه لغيره في بلاد العراق والشام الا من شاء الله ابو حنيفة وفي زمن المأمون كان الاعتماد على يحيى بن اكثم القاضي وفي زمن المعتصم على احمد بن ابي داود القاضي واذا كان

الامر كذلك فيجوز ان يكون الشيخ في عصر مولانا الصادق عليه السلام عليه عمل العامة واليه ميل قضاتهم وحكامهم هو القول بالهدم بل هو الواقع لان اعتماد العامة في وقت الصادق عليه السلام كان على ابي حنيفة القائل بالهدم فالتقية حينئذ لشيوع مذهبه في تلك الايام وان كان نادرا في وقت من عمل بحديث الاسترقاق عليه وثانيا انه من الممكن عدم الترجيح هنا بهذه القاعدة اعني التقية وعدمها فان طرق الترجيح التي اشتملت عليها مقبولة عمر بن حنظلة مترتبة فاولها الترجيح بالاعدل والافقه والاورع ثم بعدها الترجيح بالاشهر والمجمع عليه ثم الترجيح بمخالفة العامة فالترجيح بمخالفة العامة انما هو وقع في المرتبة الثالثة وهو لا يصار اليه الا مع فقد الترجيح بما قبله من المراتب وقد عرفت ان الترجيح بالمرتبة الثانية حاصل لروايات عدم الهدم وح فلا يصار الى الترجيح بالتقية فان قلت ان جملة من الاخبار قد دلت على الترجيح بمخالفة العامة مطلقا قلنا يجب تقييد الاطلاق بما دلت عليه هذه الاخبار الدالة على الترتيب بين هذه المراتب وكيف كان فقد ظهر لك مما حققناه في المقام بما لم يسبق اليه سابق من علمائنا الاعلام قوة القول باخبار عدم الهدم وانه هو الاقوى الذي لا يحوم حوله نقض ولا ابرام مسائل الاولى الظاهر انه لا اختلاف بين الاصحاب في حصول التحليل بالذمي كالمسلم اذ لم يذكر احد منهم ان الاسلام شرط في المحلل ولا طلاق الاية وهي قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فلو طلق الذمي الذمية ثلاثا فتزوجت بعده ذميا ثم بانت منه واسلمت او وجدنا نكاح الكتابية ابتداء جاز للاول نكاحها وبهذا وطلاق المسلم الذمية ثلاثا على القول لو تزوج غيره فطلقها في العدة لانه ليس ابتداء نكاح فلا يمنع منه او على القول بجواز نكاحها ابتداء للمسلم قالوا وكذا لو كان الزوج كافرا او تراضوا الينا حكمنا باحلالها سواء كان ذميا ام لا وكذا لو اسلم الزوج وقد حللها كافر مثلها الا ان انكحة الكفار مقرة على حالها كما تقدم في باب النكاح الثانية لا خلاف بين اصحابنا في ان الاعتبار في التحريم الموجب للمحلل وكون التحريم يحصل بثلاث او اثنتين انما هو بالنسبة الى الزوجة دون الزوج بمعنى انه لو كان تحته امرأة حرة واستكملت ثلاث طلقات فانها لا تحل له الا بمحلل سواء كان الزوج حرا او مملوكا ولو كان تحته امة واستكملت اثنتين حرمت حتى تنكح زوجا غيره سواء كان زوجها حرا او مملوكا ووافقنا العامة في ذلك بجعل الاعتبار بحال الزوج فاذا كان حرا اعتبر في التحريم الثلاث سواء كان تحته امة او حرة وان كان الزوج عبدا اعتبر الطلقتان وان كان تحته حرة ومظهر الخلاف في الحر تحته الامة والعكس والاختلاف فيما اذا كان حر تحته حرة او مملوك تحته مملوكة للاتفاق على الثلث في الاول والاثنتين في الثاني ويدل على ما ذهب اليه الاصحاب الاخبار المتكاثرة ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح عن عيص بن القاسم قال ان ابن شبرمة قال الطلاق للرجل فقال ابو عبد الله عليه السلام الطلاق للنساء وبيان ذلك ان العبد تكون تحته الحرة فيكون تطليقها ثلاثا ويكون الحر تحته الامة فيكون طلاقها تطليقتين وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الصحيح قال سألته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلاثة قروء وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان وعن عبد الله بن سنان في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق المملوك للحرة ثلاث تطليقات وطلاق الحر للامة تطليقتان وما رواه في الصحيح عن حماد بن عيسى عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له اذا كانت الحرة تحت العبد كم يطلقها فقال قال علي عليه السلام الطلاق والعدة بالنساء الى غير ذلك من الاخبار الثالثة قد عرفت ان الامة تحرم بتطليقتين ولا تحل لزوجها الاول الا بمحلل مستجمع للشرائط المتقدمة وهنا مواضع ثلاثة ربما كانت مظنة الشبهة الا انها قد تنكشف عنها بالاخبار الدالة على اندراجها في القاعدة المذكورة الاول ما لو كانت تحته امة فطلقها تطليقتين ثم انه اشتراها فمقتضى القاعدة المتقدمة عدم جواز نكاحه لها حتى تتزوج زوجا اخر متصفا بصفات التحليل وعلى ذلك يدل ما رواه الشيخ عن بريد بن معوية العجلي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها قال لا حتى تنكح زوجا غيره وما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح والحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل حر كانت تحته امة فطلقها طلاقا بائنا ثم اشتراها هل يحل له ان يطأها قال لا وعن بريد العجلي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل تحته امة فطلقها تطليقتين ثم اشتراها قال لا يصلح له ان ينكحها حتى تتزوج زوجا غيره وحتى تدخل في مثل ما خرجت منه وعن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل تزوج امرأة مملوكة ثم طلقها ثم اشتراها بعد هل يحل له قال لا حتى تنكح زوجا غيره اقول المراد طلاقا بائنا بالمرتين لانه هو الذي يترتب عليه التحريم واما ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل كانت تحته امة فطلقها طلاقا بائنا ثم اشتراها بعد قال يحل له فرجها من اجل شرائها والحر والعبد في هذه المنزلة سواء وقال الكليني بعد ذكر حديث الحلبي المتقدم قال ابن ابي عمير وفي حديث اخر يحل له فرجها من اجل شرائها والحر والعبد في ذلك سواء ويظهر من ابن الجنيد القول بمضمون هذا الخبر على ما نقل عنه فقد اجاب الشيخ عنه في كتابي الاخبار بحمل البينونة على الخروج من العدة لا البينونة بالطلقتين وقيد اباحة الفرج بالشراء بما اذا تزوجت زوجا اخر واعترض عليه ببعد هذه التأويلات وقال في الوافي في الحمل الاخبار الاخيرة على الرخصة وان كان على كراهية والاقرب عندي حمل الخبر المجوز على التقية كما اشرنا اليه ويؤيد ما ذكرنا من حمل الخبر المجوز على التقية ما يشير اليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت تحته امة فطلقها على السنة فبانت منه ثم اشتراها بعد ذلك قبل ان تنكح زوجا غيره قال اليس قد قضى علي عليه السلام في هذا احلتها اية وحرمتها اية وانا انهى عنها نفسي وولدي ورواه الكليني عن عبد الله بن سنان نحوه والنهي انما نسبه الى نفسه وولده حقيقة في التحريم واما ما يظهر من الوافي من حمل الخبر المذكور على ما قدمنا نقله عنه من الجواز على كراهة فانه في غاية البعد فان مقتضى القاعدة كما عرفت هو التحريم مع تأيدها بالاخبار المتقدمة وظاهرها يدل على ان المراد بهذه العبارة انما هو التحريم وما رواه الشيخ في التهذيب عن عمر بن يحيى بن بسام قال سألت ابا جعفر عليه السلام عما يتعجب الناس من امير المؤمنين عليه السلام عن اشياء من الفروج لم يكن امر بها ولا نهى عنها الا نفسه وولده فقلنا ما منعه ان يبين للناس قال خشي ان لا يطاع فلو ان امير المؤمنين عليه السلام ثبتت قدماه اقام كتاب الله كله والحق كله وروى ذلك علي بن جعفر في كتابه بنحوه الثاني ما لو طلق الامة تطليقتين ثم وطأها المالك فانها لا تحل لزوجها الا بالتزويج ثانيا بشروط التحليل وبذلك

صح

صرح الاصحاب به ويدل على ذلك رواية الفضيل المتقدمة في الشرط الخامس من شروط التحليل ونحوها ما رواه عبد الملك بن اعين قال سألته عن
رجل زوج جارية رجلا فمكثت معه ما شاء الله ثم طلقها فرجعت الى مولاها فوطئها أيحل لزوجها اذا اراد ان يراجعها قال لا حتى تنكح زوجا غيره
ونحو ما رواه احمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن الحلبي في الصحيح واطلاق الطلاق محمول على الرجعي لانه هو الموجب للتحليل كما عرفت بعد روايات
الفضيل المذكورة الثالث ما لو كانت الزوجة امة وطلقها الطلاق مرتين او اعتق زوجها او هما معا فان العتق لا يهدم الطلاق وكذا لو اعتقت بعد
طلقة واحدة فانها تكون عنده على واحدة ويدل عليه ما رواه الشيخ عن سماعة في الصحيح قال سألته عن العبد والامة يطلقها تطليقتين
ثم يعتقان جميعا هل يراجعها قال لا حتى تنكح زوجا غيره فتبين منه وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال المملوك اذا كانت تحته مملوكة
فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة وعن الحلبي في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام في العبد يكون تحته الامة فطلقها تطليقة
ثم اعتقا جميعا كانت عنده على تطليقة واحدة ورواه الصدوق باسناده عن حماد عن الحلبي نحوه وعن هشام بن سالم في الموثق عن ابي عبد الله
عليه السلام قال ذكر ان العبد اذا كان تحته الامة فطلقها تطليقة فعتقا جميعا كانت عنده على تطليقة واحدة وما ذكرنا من الحكم المذكور هو المشهور
ونقل عن ابن الجنيد انه ذهب الى ان الامة اذا اعتقت قبل وقوع الطلاق الثاني بها انتقل حكم طلاقها الى حال الحرائر فلا تحرم الا بالثالثة ولعله
نظر الى ما وقع لهم في نظير هذه المسألة مما ذكروه في نكاح المشرك اذا اسلم العبد وعنده اربع واعتق وكذا في باب القسم بين الزوجات اذا اعتقت
الامة في اثناء القسم وملخص ذلك انه متى كان العتق قبل استيفاء حق العبودية فانه يلحق بالحرائر في الحكم والمسائل الثلث مشتركة في ذلك فيتجه
ما ذكره ابن الجنيد بناء على ذلك الا ان فيه ان ما ذكرناه من الاخبار الثلاثة في هذه المسألة صريحة في رد هذا القول ورد ما اشتهر بناؤه على ما
ذكروه في المسألتين المذكورتين ليس الا مجرد تخريجات قد بنوا اختلافهم فيها على الموضعين ولهذا انا لم نتعرض لذكر ما في المسألتين فيما
سلف لعدم النص مع كثرة الاختلاف والتخريجات المذكورة وبالجملة فالمعتمد هنا هو القول المشهور المؤيد بالاخبار والمنصوص الرابع المعروف
من كلام الاصحاب وقوع التحليل من الخصي اذا وطئ بالشرائط المتقدمة لان التحليل معتبر فيه ما يسمى في الجماع الموجب للغسل من ايلاج الحشفة
او قدرها ممن قطعت وهو الخصاء غير مانع من ذلك فان غاية ما يترتب عليه هو عدم الانزال خاصة حتى ان الشيخ انكر كونه عيبا معللا بان
الخصي يولج ويبالغ اكثر من الفحل وانما لا ينزل وعدم الانزال ليس بعيب وقد تقدم الكلام معه في ذلك وبالجملة فالظاهر انه لا خلاف ولا اشكال
في الحكم المذكور الا انه قد روى الشيخ في الصحيح عن صفوان عن محمد بن مضارب وهو مجهول في الرجال الا انه يفهم من بعض الاخبار ما يؤكد
مدحه قال سألت الرضا عليه السلام عن الخصي يحلل قال لا يحلل وردها المتأخرون بضعف الراوي ويمكن حملها على خصي لا يحصل منه الجماع على الوجه
المعتبر والا فالعمل بالخبر المذكور مما في الوسائل فقال باب ان الخصي لا يحلل المطلقة ثلاثا ثم اورد الخبر المذكور وهو عجيب فانه اخو رواه
الشيخ ايضا عن صفوان عن محمد بن مضارب مثله الا انه قال يحلل ولا يحل ولا يخفى ما فيه من الاشكال كما عرفت الخامسة اذا ارتد المحلل بعد
التزويج بها فان كان بعد وطئها في القبل فلا اشكال في حصول التحليل حينئذ وان كان قبله لم يحصل التحليل بالوطي في العدة لانه بارتداده قد
انفسخ العقد وان بقي اثره بعوده اليها لو رجع في العدة بالعقد السابق ويتصور ثبوت العدة مع عدم الدخول قبلا بان يكون قد وطئها في الدبر
فانه لا يكفي في التحليل كما تقدم ويوجب العدة عند الاصحاب وكذا الوطي بها عند جمع منهم فانهما لا توجب التحليل وتوجب العدة والحق ابن الجنيد
بالخلوة التلذذ بما نزل به الماء فانه لم يحصل منه ما يوجب العدة من هذه الامور المذكورة قبل الارتداد فقد بانت منه وبقي في حكم الاجنبية
لا لو وطئها بالكلية لانفساخ العقد بالردة وثبوت البينونة بذلك وتحلى هذا انه اقسام ثلثة احدها الوطي في العدة زمان الردة وفائدة جواز
الرجوع اليها في العدة لو رجع الى الاسلام وجملة منهم لم يذكروا الا القسمين الاخيرين وهو انه ان كانت الردة قبل الوطي انفسخ النكاح
وصار وطئا اجنبيا لا يحلل قطعا وان كان بعده حلت بالاول وانت قد عرفت ثبوت قسم ثالث ويجري ما ذكرنا من الحكم في الزوجة ايضا لو كانت هي
المرتدة فوطأها في زمان ردتها ثم رجعت الى الاسلام السادسة المفهوم من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف قبول قول المرأة في موت الزوج وعدمه
وطلاقها والخروج من العدة وعليه تدل ظواهر جملة من الاخبار ويؤيده ان من القواعد المقررة عندهم قبول قول من لا منازع له ومن تتبع
الاخبار في جزئيات الاحكام كما بسطنا الكلام عليه في كتاب الزكوة وما نحن فيه من جملة افراده او من افراد القاعدة المذكورة ما رواه في التهذيب
عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال هو الذي ادعاه وفيه ايضا ان الاخبار الواردة باثبات الدعاوي بالبينات والايمان لا عموم
فيها على وجه يشمل ما نحن فيه وانما موردها ما اذا كان النزاع بين خصمين مدع ومنكر اذا عرفت ذلك فاعلم انه لو ادعت المرأة المطلقة ثلاثا
انها تزوجت وطلقت نفسها لزوجها الاول فالمشهور قبول قولها وقال المحقق في نخ وفيه تردد لتوقفه فلذلك والزمه كلام الفاضل الخراساني في كتاب
الكفاية وانت خبير بان مقتضى القواعد المشار اليها هو قبول قولها ومن الاخبار الدالة على ذلك ما رواه في التهذيب عن ميسر في الصحيح قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام الرجل يتزوج المرأة في الفلاة التي ليس فيها احد فتقول لها الك زوج فتقول لا افتزوجها قال نعم هي المصدقة على نفسها وعن
ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اكون في بعض الطرقات فارى المرأة الحسناء ولا آمن ان تكون ذات بعل او من العواهر قال ليس هذا
عليك انما عليك ان تصدقها في نفسها والتقريب فيهما انه وان كان موردهما نفي الزوج هو حكم عليه السلام بانها المصدقة على نفسها الشامل لما نحن فيه فان ظاهرها
ان كل ما ادعته عن نفسها مما الامر فيه اليها فانها مصدقة فيه ويدل على ذلك في قول صاحب الكفاية بعد ايراد الخبرين المذكورين
والمتبادر عموم الروايتين بحيث يشمل محل البحث فان ثبوت التعميم بالتقريب الذي ذكرناه مما لا مجال لانكاره ثم ما ذكره بالنظر الى مورد الخبرين
الا ان الاعتبار انما هو بعموم الجواب الذي هو كالضابطة الكلية في انها مصدقة على نفسها في كل ما لا يعلم الا من جهتها قال في المسالك في تعليل القول
المشهور لانها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطي مما لا يمكن اقامة البينة عليه وربما مات الزوج او تعذر مصادقته لغيبة ونحوها فلو لم يقبل

٧ قولها في حق الطلاق تقبل

انها قد لك العلم الاضرار بها والحرج المنفيين اقول ويؤيد ما ذكره مع دخوله في ضابطة الخبر المذكور ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر وغيره قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يتزوج المرأة فيقع في قلبه ان لها زوجا فقال ما عليه ارأيت لو سألها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج وهو ظاهر فيما ذكره شيخنا المذكور ويدل على اصل المدعى صحيحة حماد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته ثلاثا فبانت منه فاراد مراجعتها فقال لها اني اريد مراجعتك فتزوجي زوجا غيري فقالت له قد تزوجت زوجا غيرك وحللت لك نفسي ايصدق قولها ويراجعها وكيف يصنع قال اذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها قال في المسالك وكما يقبل في حق غيره فكذا الحكم في كل امرأة كانت تحته واخبرت بموته او فراقه وانقضاء العدة في وقت محتمل ولا فرق بين تعيين الزوج وعدمه ولا بين امكان استعلامه وعدمه انتهى وقد عرفت وجه صحته مما قدمناه ومما يؤكد الاعتماد على قولها ما دل على كراهة السؤال ولو مع التهمة مثل ما رواه في التهذيب عن فضيل مولى محمد بن راشد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت اني تزوجت امرأة متعة فوقع في نفسي ان لها زوجا ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجا فقال ابو عبد الله عليه السلام ولم سألتها وما رواه في الفقيه عن يونس بن عبد الرحمن عن الرضا عليه السلام في حديث قال قلت له المرأة تتزوج متعة فينقضي شرطها وتتزوج رجلا آخر قبل ان تنقضي عدتها قال وما عليك انما اثم ذلك عليها اقول المراد انها تزوجها الآخر جاهلا مع علمها بذلك وفي الكلام فيما دلت عليه صحيحة حماد من اشتراط كون المرأة ثقة في قبول قولها مع ان ظاهر الاخبار وكلام الاصحاب خلافه فربما جعل من المتأخرين منهم شيخنا في المسالك على ان المراد بالثقة من تسكن النفس الى خبرها وان لم تكن متصفة بالعدالة المشروطة في قبول الشهادة وهو جيد وكيفما كان فهو لا يخرج عن التخريج لما دلت عليه الاخبار الاخيرة من كراهة الفحص وان كان مع التهمة ويمكن الجمع بين الاخبار المذكورة بحمل صحيحة حماد على ما هو الافضل في مقام التهمة من الفحص والتفتيش فدلت عليه الخبر من اخبارها بالتحليل عقيب امره لها بذلك المشعر برغبتها في الرجوع الى الزوج كان محل التهمة فامر بالتثبت والعمل بقولها بالشرط المذكور وحمل الاخبار الاخيرة على الجواز شرعا او العمل بما هو الشرع وانه غير مكلف شرعا بالفحص ولا يجب عليه ذلك **فروع** الاول قال في المسالك لو غاب الزوج بقدر المحلل وكذبها في اصل النكاح احتمل تصديقها في التحليل وان لم يثبت عليه موجب الزوجية لوجود المقتضي لقبول قولها مع تكذيبه وهو امكان صدقها مع تعذر اقامة البينة على جميع ما تدعيه ومجرد انكاره لا يمنع صدقها في نفس الامر وعدمه نظرا الى تقديم قوله لانه منكر واستصحابا للاصل ولامكان اقامة البينة على اصل التزويج وفيه انه لا منافاة بين الامرين لانا لا نقبل قولها الا في حقها خاصة مع الاصل لو عارض لقدح في اصل دعواها مطلقا انتهى اقول الظاهر من الاخبار المتقدمة هو الثاني لان قبول قولها انما هو في موضع لا يمكن الاطلاع عليه الا من جهتها فان دعواها لا معارض لها والمعارض هنا موجود والاطلاع على الحال ممكن من غيرها وهو الزوج فانه بانكاره تزويجها بالكلية قد حصلت المعارضة لدعواها التحليل والاطلاع على كذب الدعوى ممكن بالنظر الى انكار التزويج وقوله ان المقتضي لقبول قولها امكان صدقها فيه محل المنع لان ذلك انما يختص بالاطلاع على ذلك الامر المدعى فيها فلا يعلم الا من جهتها سيما مع تعذر اطلاع الغير عليه بالكلية ولهذا انسب تكليفها باليمين او البينة الى الحرج والعسر ودعواها التحليل هنا لما عارضها انكار الزوج المحلل النكاح من اصله خرجت المسألة عما نحن فيه ورجعت الى باب الدعاوى المتضمنة لمدع ومنكر ويجب فيها ما يجب ثمة وبعد ثبوت احد الامرين يترتب عليه الحكم المناسب للمقام من تحليل وعدمه وهكذا ينبغي ان يحقق المقام الثاني اذا اتفق المحلل والمرأة على الاصابة بعد الدخول فلا اشكال في حصول التحليل للزوج الاول فكذبها في ذلك قال الشيخ في ط انه يعمل الزوج الاول على ما يغلب على ظنه في صدقها وصدق المحلل لان الغرض تعذر البينة والظن مناط الاحكام الشرعية غالبا فيرجع اليه وقال المحقق بعد نقل قول الشيخ المذكور ولو قيل يعمل بقولها على كل حال كان حسنا لتعذر اقامة البينة بما تدعيه قال في المسالك والاقوى ما اختاره المصنف لما ذكره من تعذر اقامة البينة مع انها مصدقة في شرطه وهو انقضاء العدة فكذا في سببه ولانه لولاه لزم الحرج والضرر كما اشرنا اليه سابقا وانما يقبل قولها فيما يتعلق بها من حل النكاح ونحوه لا في حقه ولا يلزمه الا نصف المهر حتى لو انكر اصل العقد لم يلزمه المهر وان قبل قولها في التزويج انتهى اقول وبالله التوفيق لبلوغ كل مأمول ان الظاهر ان الكلام في هذه المسألة كما في سابقتها فان المسألة بحصول المعارض والمنازع في مقصودها تخرج عما انكحه من الوطء الذي يترتب عليه التحليل قد خرجت عن مدلول الاخبار المتقدمة ورجعت الى مسائل المدعي والمنكر فيجب على المدعي اقامة البينة ومع تعذرها فاليمين على المنكر والواجب على الزوج اليمين في عدم الاصابة والوطء وكيف كان فمتى ثبت ذلك ترتب عليه التحليل والا فلا تحليل وبالجملة فان مناط قبول قولها فيما دلت عليه الاخبار ليس مجرد تعذر البينة عليها خاصة والا لاقتضى الحال بالنسبة الى غيرها من افراد المدعين كما لا يخفى بل هو ان دعواها دعوى لا راد لها ولا مقابل فيها وانه لا يعلم حقيقة الامر الا من جهتها ونظير ما ذكرناه ما لو ادعت المرأة ان لا زوج لها وادعى آخر انها زوجته فان الظاهر انه لا قائل بجواز تزويجها في هذه الحال بناء على انها مصدقة في دعوى عدم الزوج والحال ان مدعي زوجيتها موجود وانما قبول قولها مع عدم ذلك كما هو الظاهر من الاخبار المتقدمة الثالث لو وطئها المحلل وطئا محرما شرعا كالوطء في الاحرام منه او منها او منهما والوطء في الحيض وفي الصوم الواجب ونحو ذلك فهل يحصل به التحليل ام لا قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ وابن الجنيد واستدل الشيخ بان التحريم معلوم ولا دليل على ان هذا الوطء محلل ولقول النبي صلى الله عليه وآله حتى تذوق عسيلتها يدل عليه لانه انما اراد بذلك ذوقا مباحا لان النبي صلى الله عليه وآله لا يبيح المحرم فانه محرم عليه هذا الوطء ومنهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه ولان الاباحة تعلقت بشرطين بالنكاح والوطء ثم ان النكاح انما كان محرما لا يحل للاول فكذا الوطء وثانيهما ثبوت التحليل بذلك اختاره في المختلف وغيره وشيخنا في المسالك والظاهر انه المشهور بين المتأخرين قال في المختلف لنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره جعل غاية التحريم نكاح الغير وقد حصل ومطلق النكاح اعم من النكاح في وقت يباح فيه او يحرم والحكم معلق على المطلق ولانه وطء في نكاح صحيح فيجب ان يحصل به الاحلال كما لو وطئها وقد ضاق عليه

وقت الصلوة ويمنع علم التحريم بعد النكاح الثاني وارادة المباح هو المتنازع وتعليق الرجعة على مطلق النكاح الشامل المحرم لا يقتضي اباحة المحرم والنهي بتمامه دل على الفساد في العبادات والفرق بين تحريم النكاح وتحريم الوطي مع الاجماع على اشتراط النكاح الصحيح بخلاف المتنازع انتهى والحق ان المسئلة لا تخلو مما من النص عن خلاف من شوب الاشكال الا انه يمكن ان يقال ان الظاهر بالنظر الى اطلاق الاخبار المتقدمة في شروط المحلل هو القول الثاني اذ غاية ما يستفاد منها هو التزويج دواما والدخول بها واما ان ذلك الوطي يشترط فيه ان يكون مباحا كان لا يكون في زمن الحيض او الصيام ولا الاحرام مثلا فلا اثر له ولا في مقام البيان غاية عن اشتراط ذلك ظاهر في عدم الشرط المذكور والشروط الخمسة المتقدمة حاصلة في صورة فعل الوطي المنهي عنه فيحصل به التحليل ح وبالجملة فان اطلاق الاخبار المذكورة شامل لهذا الوطي فيحصل به التحليل وتقييدها يحتاج الى دليل وليس فليس **الفصل الثاني** في الرجعة والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك اي في النكاح والرجعة فيهن في زمان العدة والتربص ان ارادوا بالرجعة اصلاحا لما بينهن ولم يريدوا الضرار لهن وقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك بالمعروف الرجعة وحسن المعاشرة والتسريح باحسان التطليقة الثالثة بعد المراجعة كما في الحديث النبوي او ان لا يراجعها حتى تخرج من العدة وتبين منه وقوله سبحانه واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن اي قاربن بلوغ الاجل فامسكوهن بمعروف اي راجعوهن بقصد المعاشرة بالمعروف والقيام بواجبهن من غير طلب ضرار بالمراجعة او سرحوهن اي خلوهن حتى تنقضي عدتهن فيكن املك بانفسهن ولا تمسكوهن ضرارا اي لا تراجعوهن بقصد الاضرار بهن من غير رغبة فيهن لتعتدوا عليهن قال سئل الصادق عليه السلام عن هذه الاية فقال الرجل يطلق حتى اذا كادت ان يخلو اجلها راجعها ثم طلقها يفعل ذلك ثلث مرات فنهى الله عن ذلك واما الاخبار فهي مستفيضة وسيأتي جملة منها في اثناء المباحث الاتية ان شاء الله واما الاجماع فقد نقله غير واحد وكيف كان فتفصيل الكلام في هذا الفصل وتحقيق ما اشتمل عليه يقع في مواضع الاول لا خلاف في ان الرجعة تقع بالقول والفعل والاول اجماعي من الخاصة والعامة والثاني اجماعي عندنا ووافقنا عليه بعض العامة والقول اما صريح في معنى الرجعة كقوله راجعتك او رجعتك واصرح منه اضافة قوله الى نكاحي قال شيخنا الشهيد الثاني فقس سره بعد ان ذكر هذه الالفاظ الثلثة وانها صريحة في الرجعة ما لفظه وفي معناه ردتك وامسكتك لورودهما في القرآن قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك فامساك بالمعروف او تسريح باحسان ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن قال سبطه السيد السند في شرح النافع بعد نقل ذلك عنه اقول قد بينا فيما سبق انه لا بد من القصد الى مدلول اللفظ الصريح وقصد المعنى المطلوب في غيره وانما يفترقان في ان اللفظ بالصريح يحكم عليه بقصد مدلوله من غير احتياج الى اخبار بذلك واللفظ بغيره لا يحكم عليه بقصد المعنى المطلوب منه الا مع اعترافه بذلك او وجود القرينة الدالة عليه فقوله انه لا يفتقر مع الاتيان بالصيغ الى نية الرجعة لا يخ من قصور انتهى وهو جيد لان الاتيان بالالفاظ في الرجعة او غيرها مجردة عن نية المعنى المراد منها وقصده لا يقع الا من غافل او ساه او نائم والا فالعقلاء انما توردوا الالفاظ في كلامهم ومحاوراتهم مقرونة بقصد معانيها المرادة منها نعم فهم السامع لتلك المعاني المرادة قد لا يتوقف على شيء وراء مجرد تلك الالفاظ وهو الصريح في معناه الذي لا يحتمل غيره وقد يتوقف على امر اخر من ضم قرينة في الكلام او اعتراف بذلك وهذا يكون في غير الصريح مما يحتمل معنيين او اكثر وكيف كان فكل ما دل على قصد الرجوع في النكاح من الالفاظ المذكورة او غيرها وضم شيء من خارج فهو مفيد الرجوع بلا خلاف ولا اشكال واما الرجوع بالفعل كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة فهو موضع وفاق وعلة بما كان اقوى في الدلالة على الرجعة من القول الا انه لا بد من ان يقصد به الرجوع لا نه حد فاما ما عرى من ذلك فلا عبرة بما وقع منه سهوا او بقصد عدم الرجعة او لا بقصد ما فان ذلك لا يفيد الرجوع وان فعل حراما في غير صورة السهو والغفلة لانفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيا ولولا ذلك لم تبن بانقضاء العدة الا انه لا حد عليه وان كان عالما بالتحريم لعدم خروجها بعد عن حكم الزوجية واستحقاقه بما يلزمه هو التعزير على فعل المحرم الا مع الجهل بالتحريم ومما يدل على وقوع الرجعة بالوطي ما رواه الصدوق عن الحسن بن محبوب في الصحيح عن محمد بن القاسم قال قال ابو عبد الله عليه السلام من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد وان غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه اياها رجعة واطلاق الخبر يشمل ما ذكرناه من الصور المستثناة الا ان الظاهر تقييده بما عدا ما فات الاحكام مقصورة بطلانا او ثوابا وعقابا دائرة مدار القصود والنيات كما تقدم تحقيقه في بحث النية من كتاب الطهارة ومما يقع به الرجعة ايضا انكار الطلاق قال في شرح النافع هذا مذهب الاصحاب لا اعلم فيه مخالفا وقال في لك وظاهرهم الاتفاق على كونه رجعة وعلله المحقق في نع بانه يتضمن التمسك بالزوجية قال في لك ولانه ابلغ من الرجعة بالفاظها المشتقة منها وما في معناها الدلالتها على رفعه في غير الماضي ودلالة الانكار على رفعه مطلقا اقول والاولى الرجوع الى النص الوارد في المقام وهو ما رواه ثقة الاسلام في في عن ابي ولاد الحناط في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن امرأة ادعت على زوجها انه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقا صحيحا يعني على طهر من غير جماع واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك فقال ان كان انكار الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكاره للطلاق رجعة لها وان انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما بعد شهادة الشهود بعد ما يستحلف ان انكاره للطلاق بعد انقضاء العدة وهو خاطب من الخطاب وهي صحيحة صريحة موثقة بجميل الاصحاب فلا مجال للتوقف في الحكم المذكور وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي وان اراد الرجعة راجعها ويكون انكار الطلاق مراجعة الثاني لا يجب الاشهاد في الرجعة ولا يجب اتفاقا وعليه تدل جملة من الاخبار منها ما رواه في في عن زرارة ومحمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال ان الطلاق لا يكون بغير شهود وان الرجعة بغير شهود رجعة لكن ليشهد بعد فهو افضل وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في الذي يراجع ولم يشهد قال يشهد احب الي ولا ارى بالذي صنع باسا وعن محمد بن مسلم قال سئل ابو جعفر عليه السلام



رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها قبل ان تنقضي عدتها ولقد كان ينبغي له ان يشهد على رجعتها فان جهل ذلك فليشهد حين علم ولا ارى بالذي صنع بأساً وان لم يشهد فهو احسن وفي صحيحة محمد بن مسلم وانما جعل الشهود لمكان الميراث الى غير ذلك من الاخبار وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي فان اراد مراجعتها راجعها ويجوز له الرجعة بغير شهود كما يجوز التزويج وانما تكره المراجعة بغير شهود من جهة الحدود والمواريث والسلطان انتهى الثالث لو طلقها طلاقاً رجعياً فارتدت فهل يصح مراجعتها في حال الردة المشهور المنع فكما انه لا يصح ابتداء التزويج فكذا استدامتها ويؤيد ذلك ان الرجوع تمسك بعصم الكوافر المنهي عنه في الآية بنهي فساد لقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وعلل ايضاً بان المقصود من الرجعة الاستباحة وهذه الرجعة لا تفيد الاباحة فانه لا يجوز الاستمتاع بها ولا الخلوة بها ما دامت مرتدة وعلل الجواز بان الرجعية زوجة ولهذا علم وجوب الحد بوطئها ووقوع الظهار واللعان والايلاء بها وجواز تغسيل الزوج لها وبالعكس فهي بمنزلة الزوجة وانت خبير بان المسئلة وان كانت خالية من النص في هذه الصورة الا ان مقتضى ما قدمنا نقله عنهم في كتاب النكاح في مسئلة ارتداد احد الزوجين من انه متى كانت المرتدة الزوجة فان كان ذلك قبل الدخول انفسخ العقد بينهما في الحال وان كان بعد الدخول كان الفسخ وعدمه مراعى بانقضاء العدة وعدمه فان انقضت العدة ولم ترجع الى الاسلام فقد بانت منه وحينئذ فان هذا الحكم فيما نحن فيه من انها في العدة وان كانت زوجة يجوز مراجعتها كما يجوز وطيها ابتداء الا ان الارتداد قد عرض لها ما يوجب انفساخ الزوجية اما في الحال كما لو لم يكن ثمة دخول واما مراعى بانقضاء العدة في صورة الدخول فالرجوع اليها في حال الارتداد وان كان في العدة الا انه بالارتداد قد اوجب فسخ النكاح هنا كما اوجبه لو لم يكن ثمة عدة رجعية بل زوجية اصلية الا انه يمكن ان يقال بصحة الرجعة لا بمعنى مستقرة بل مراعاة بعدم انقضاء العدة على الارتداد بمعنى انه لو رجعت الى الاسلام قبل انقضائها استقر حكم الزوجية والا تبين فساده كما انها بالارتداد تنفسخ زوجيتها انفساخاً مراعى بانقضاء العدة على الارتداد فلو رجعت الى الاسلام قبل انقضائها بقيت على الزوجية السابقة الرابع لو طلق وراجع فانكرت الدخول بها اولاً وزعمت ان لا عدة عليها ولا رجعة فالقول قولها بيمينها لانها تدعي ما يوافق الاصل اذ الاصل عدم الدخول وح فاذا حلفت بطلت رجعته التي يدعيها عليها ولا نفقة لها ولا سكنى ولا عدة عليها وجاز لها ان تنكح زوجاً غيره في الحال وليس له ان ينكح اختها ولا اربعاً غيرها للاعتراف بانها زوجة وبقي الاشكال في المهر فان مقتضى كلام الزوج ان لها المهر كملاً ومقتضى كلامها انه انما تستحق النصف خاصة لدعواها عدم الدخول بها وح فان كانت قد قبضت المهر كملاً فليس للزوج مطالبتها بالنصف الآخر لاعترافه باستحقاقها اياه لكن لا يجوز لها التصرف في ازيد من النصف ولو لم تقبضه لم يجز لها ان تقبض الا النصف خاصة وكيف كان فينبغي ان يقبض الحاكم النصف الآخر من يدها او يده لانه مال لا يدعيه احد وحفظ مثل ذلك وظيفة الحاكم الشرعي فلا يبعد ان الحكم فيه الصرف في وجوه البر وله نظائر عديدة في الاخبار ولو انعكس الحكم فادعت المرأة الدخول وانكر الزوج فالقول قوله بيمينه وح فاذا حلف فلا رجعة ولا سكنى ولا نفقة لها عليه وعليها العدة لادعائها الدخول ويرجع بنصف الصداق ان كانت قبضته ولو لم تقبضه وجبت عليه بالنصف خاصة الخامس المشهور بين الاصحاب ان رجعة الاخرس بالاشارة المفهمة لها كغيرها من عقوده وايقاعاته ونقل عن الصدوقين انه اخذ القناع من رأسها اقول قال الشيخ علي بن الحسين في رسالته الى ولده واذا اراد ان يطلق امرأته الخرساء طلاقها ان يأخذ القناع من رأسها ويطرحه عن رأسها وتعلم انها قد حرمت عليه واذا اراد مراجعتها كشف القناع عنها ليرى انها قد حلت ونحو ذلك في كتاب المقنع لابنه وهذا القول قد جعله الشيخ وابن البراج رواية وكذا المحقق في النافع اسنده الى الرواية قال السيد السند في شرح النافع ولم نقف عليها في شيء من الاصول نعم روى الكليني عن السكوني عن الصادق عليه السلام انه قال طلاق الاخرس ان يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها ويقرب هذا القول في حق الى الشذوذ ويقرب في البال ان العبارة المنقولة عن الشيخ علي بن بابويه مأخوذة من كتاب الفقه الرضوي على النهج الذي قد عرفت في غير موضع الا اني في كتاب الفقه الرضوي الذي عندي لا يخلو من غلط وسقط في هذا المكان فانه عد طلاق الاخرس في افراد الطلاق التي ذكرها في اول الباب وفي مقام التفصيل وبيان كل فرد فرد من تلك الافراد لم يتعرض لطلاق الاخرس بالكلية فليلاحظ ذلك من نسخة اخرى وكيف كان فينبغي حمل ذلك على ما اذا افهم ذلك الطلاق والرجعة فيرجع الى ما هو المشهور لان ذلك من جملة الاشارات المعتبرة في ذلك السادس الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في انه اذا ادعت الزوجة انقضاء العدة بالحيض في زمان يمكن فيه ذلك واقله ستة وعشرون يوماً ولحظتان كما يجيء ان شاء الله تعالى فان قولها مقبول في ذلك ويدل عليه ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح او الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال الحيض والعدة الى النساء اذا ادعت صدقت وما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال العدة والحيض الى النساء وروى امين الاسلام الفضل بن الحسن الطبرسي عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قال قد فوض الله الى النساء ثلاثة اشياء الحيض والطهر والحمل وجملة من الاصحاب قد استدلوا بالآية المذكورة بتقريب انه لولا قبول قولهن في ذلك لم يؤمرن بعدم الكتمان واطلاق النصوص المذكورة يقتضي عدم الفرق بين دعوى المعتاد وغيره واما ما رواه الصدوق في جملة من ... عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال في امرأة ادعت انها حاضت في شهر واحد ثلث حيض انه يسأل نسوة من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت فان شهدت صدقت والا فهي كاذبة فقد حمله الشيخ في كتابي الاخبار على التهمة جمعاً بين الاخبار وهو جيد لما تقدم قريباً من الاخبار المؤيدة لهذه الاخبار الدالة على قبول قولها في امثال هذه الامور واما ما قربه الشهيد في اللمعة من انه لا يقبل في الحكم من المرأة دعوى غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وادعى ان ذلك تلك الروايات فلا اعرف له وجهاً اذ ليس سوى رواية السكوني المذكورة مع معارضتها بما هو اكثر عدداً واصح سنداً واصرح دلالة فيتعين حملها على التهمة كما ذكره الشيخ هذا كله فيما اذا لم يكن لها مقابل في دعواها ولا منازع فانه يقبل قولها بغير

يمين ويجوز لها التزويج اما لو انكر الزوج ما ادعته من الخروج من العدة فانه لا يترتب عليها اليمين وتخرج المسئلة عما نحن فيه كما تقدمت الاشارة اليه
قال في شرح فتح مبدان ذكر بحو ذلك وهو مقطوع به في كلام الاصحاب ولو ادعت المرأة انقضاء العدة بالاشهر فالقول انه ان لم يكن لها مقابل
ولا داخلة عوامنا فانه يقبل قولها عملاً بالاخبار المتقدمة وان انكر الزوج ذلك فانه لا يقبل قولها والقول قول الزوج بيمينه كما ذكره الاصحاب
ايضا قالوا لان هذا الاختلاف راجع في الحقيقة الى وقت الطلاق والقول قوله فيه كما تقدم قوله في اصله ولانه مدعي لانقضاء العدة
والمدعي باخر الطلاق والاصل فيه عدم الاصالة الى عدم تقدمه في الوقت الذي تدعيه انتهى ولو كانت من ذوات الحمل فادعت وضعه قال
في المسالك صدقت بيمينها مع امكانه لما تقدم ويختلف الامكان بحسب دعواها فان ادعت ولداً تاماً فاقل مدة تصدق فيها ستة اشهر
ولحظتان لامكان الوطي ولحظة الولادة فان ادعت اقل من ذلك لم تصدق وان ادعت سقطاً مصوراً او مضغة او علقة اعتبر
امكانه عادة وقدرها قيل انه مائة وعشرون يوماً ولحظتان في الاول وثمانون يوماً ولحظتان في الثاني واربعون يوماً مضغة ثم ينفخ فيه
الروح وحيث تقدم قولها في ذلك للعلم لكان حضنا ... وجواز موته وهذا اختياره انتهى اقول لا يخفى ان ظاهر الاخبار
المتقدمة الدالة على انها مصدقة في العدة هو شمول العدة لجميع افرادها من كونها بالحيض او الاشهر او وضع الحمل وح فلا وجه لاشتراط
اليمين هنا في الحكم بقبولها بعد الفرد من المتقدمين وطلب اليمين منها انما هو في مقام التهمة وعدم الوثوق بما ادعته كما تقدم سواء كان في هذا
الموضع وغيره وايضا مع عدم مقتضيه الاخبار المذكورة قبول قولها من غير يمين في التقييد بامكانه وهو مما لا باس به في هذا الموضع
وما تقدم ايضاً واما ما نقله من الخبر النبوي فيها اذا ادعت سقطا كاملا او مضغة او علقة وان الخبر المذكور دليل القول الثاني فنقله
من ... ان الخبر المذكور دليل القول ... ففيه ان الظاهر ان الخبر المذكور لم نجده من طرقنا لعدم وجوده في اخبارنا الا ان ظاهرهم قد
ورد بمعناه قد ورد في الاخبار عنهم ع والظاهر انه لم يخطر ببالهم هذه الاخبار وما استدل به بل يجمع هذا القول على ما ذكروه او لا الانه
عليه من الاخبار الدالة على ذلك ما رواه في الكافي في الصحيح او الموثق عن الحسن بن الجهم قال سمعت ابا الحسن الرضا ع يقول قال ابو جعفر
عليه السلام ان النطفة تكون في الرحم اربعين يوماً ثم تصير علقة اربعين يوماً ثم تصير مضغة اربعين يوماً فاذا كمل اربعة اشهر بعث الله ملكين
خلاقين الخبر وعن زرارة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في حديث طويل قال فيه فتصل النطفة الى الرحم فتردد فيها اربعين يوماً ثم تصير علقة
اربعين يوماً الحديث وفي رواية محمد بن اسمعيل او غيره عن ابي جعفر عليه السلام قال فيها فانه اربعين ليلة نطفة واربعين ليلة علقة
واربعين ليلة مضغة فذلك تمام اربعة اشهر ثم يبعث الله ملكين خلاقين الخبر وبذلك يظهر لك رجحان القول المذكور لدلالة
هذه الاخبار الصحيحة الصريحة عليه دون ما ذكروه ولا فرع قالوا اذا ادعت الحمل فانكر الزوج واحضرت ولداً فانكر ولادتها له فالقول قوله
لامكان اقامة البينة بالولادة اقول الفرق بين هذا الحكم وما تقدم من تقديم قولها في الوضع هو الاتفاق ثمة على الحمل والاقرار من الزوج
وانما الاختلاف في الولادة ولا ريب ان المرجع اليها في ذلك لانه لا يعلم الا من جهتها واما هنا فان الزوج ينكر الحمل فضلاً عن وضعه
لامكان اقامة البينة بالولادة اقول الفرق بين هذا الحكم وما تقدم من تقديم قولها في الوضع هو الاتفاق ثمة على الحمل والاقرار من الزوج
في الولادة ولا ريب ان المرجع اليها في ذلك لا ... واما هنا فان الزوج ينكر الحمل فضلا عن وضعه
فالقول قوله بيمينه لاصالة عدم الحمل



ولا فرق بين ان تحضر ولدا او تدعي ولادته فلا يلحق به بمجرد دعواها لجواز التقاطها له وانما يؤثر الاعتراف بها على ولادته على فراشه لا ما قبل
المنه ولا دعته كان وح فلا يحكم بانقضاء العدة بذلك بل يفتقر الى مضي عدة الاقراء او الاشهر فيرجع اليها فيها وان كذبت في الاخر الثاني الرابع
لو ادعى الزوج بعد انقضاء العدة او بعد ان تزوجت انه قد رجع فيها في العدة قال في المسالك نظر فان اقام الاول عليها بينة فهي زوجته سواء دخل
بها الثاني او لم يدخل ويجب لها مهر المثل على الثاني ان دخل بها وان لم يكن بينة واراد التحليف صحت دعواه على كل منهما ثم ساق الكلام في
صورة الدعوى على الزوجة وما في المسئلة من الشقوق وصورة الدعوى على الزوج الثاني وما يترتب على ذلك قال شيخنا المحدث الصالح
الشيخ عبدالله بن صالح البحراني في اجوبة المسائل الحسينية اذا طلقها وراجع واشهد على الرجعة واقام بينة شرعية بذلك حكم له بها وان تزوجت
عند الاصحاب كما يستفاد من كلامهم وممن صرح بذلك شيخنا الشهيد الثاني في ما مر من النظر وفي الكل اشكال لعدم الظفر بنص في ذلك كله الا ان
اصل المسئلة ليس بموضع اشكال عندهم كما يعرف من كلامهم وان كان عندي ايضا فيها توقف وهذه هي المسئلة التي وقع النزاع فيها بين الشيخ
الثقة الجليل زين الدين علي بن سليمان القدمي البحراني والشيخ احمد بن الشيخ محمد بن علي بن يوسف بن سعيد المقابي الاصبعي وقد حكم الشيخ احمد
بقبول الدعوى مع قبول البينة والحقها بالاول ومنع الثاني وخالفه الشيخ علي وحكم بها للثاني لعدم سماع دعوى الاول احتجاجا بان الرجوع لابد
فيه من الاعلام في العدة والنكاح قد وقع صحيحا مطابقا للشرع فلا يكفي الرجوع الذي لم يحصل العلم به الا بعد التزويج واستفتيا فيها فقهاء
العصر وكتبا فيها الى سائر البلدان كشيراز وغيرها اصفهان فصححوا كلام الشيخ احمد وخطأوا الشيخ علياً والحق ان هذا هو كلام الاصحاب الا انهم لم يشترطوا
في صحة الرجوع الاعلام وليس هو من باب عزل الوكيل كما يجب بيانه وان كان لي فيها تامل لعدم النص الصريح في المسئلة انتهى كلامه اقول لا
ريب ان ظاهر كلام الاصحاب الاتفاق على القول بانه يملك رجعتها متى رجع في العدة وان لم يبلغها الخبر وانما الاشهاد على الرجعة شرط في نكاحها
لو نكحت غيره مع علمه بلوغها الخبر قال في المسالك لو تزوجت بعد انقضاء العدة بعد ما نكحت غيره فاذا كمله ثم جاء الاول فادعى الرجعة سواء كان عندهما
في النكاح لجهلها بالرجعة احتمالا الى الخيانة والتلبيس نظر فان اقام عليها بينة انها راجع في العدة وقال ... ولا يشترط علم الزوجة في الرجعة
ولا رضاها فلو لم تعلم وتزوجت بعد العدة وان دخل الثاني بعد العدة ولا يكون الثاني احق بها انتهى وعبارته وان كانت مطلقة في التسبيب
الى ثبوت الرجعة وعدمها الا ان مراده ثبوت الشهود بالشهادة لما صرح به قبل هذا الكلام من قوله وليس الاشهاد عليهن شرطا لكن لو ادعى بعد

العدة ووقوعها فيها لم تقبل دعواها الا بالبينة وقال في موضع آخر ولا يشترط في صحة الرجعة اعلام الزوجة ولا الشهادة بها فلو راجعها بشهادة اثنين وهو غائب في العدة صحت الرجعة فان تزوجت كان فاسدا سواء دخل الثاني او لا ولا مهر على الثاني مع علم الدخول ولا عدة ومع عدم الدخول المهر والعدة وترجع الى الاول بعدها الى غير ذلك من عباراتهم التي يقف عليها المتتبع والعجب من شيخنا المحدث الصالح المتقدم ذكره في انكاره النص على ما ذهب اليه الاصحاب لعدم اطلاعه عليها في هذا الباب مع انها موجودة مكشوفة القناع واجبة الاتباع وكذا ما نقل عن الشيخين الجليلين فيما تضمنته التي نقلها والاستفتاء في المسئلة الى البلدان مع ان اخبارها واضحة البيان فيما ذكره علماؤنا الاعلام والذي وقفت عليه من ذلك ما رواه في الكافي بسند صحيح الى المرزبان قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قال لامرأته اعتدي فقد خليت سبيلك ثم اشهد على رجعتها بعد ذلك بايام ثم غاب عنها قبل ان يجامعها حتى مضت لذلك شهر بعد العدة او اكثر فكيف تأمره فقال اذا اشهد على رجعته فهي زوجته

اقول ظاهر هذه الرواية كما ترى هو واضح الدلالة على انه بمجرد الاشهاد على الرجعة في العدة تثبت الزوجية كما هو ظاهر بلغها الخبر او لم يبلغها تزوجت بعد العدة لعدم بلوغ الخبر او لم تتزوج والخبر في سنده هذا الخبر ربما يتوقف فيه من جهة سويد المرزبان وهو ابن عمران بن عبد الله وقد ذكر النجاشي ان له كتابا وهو مؤذن بكونه من اصحاب الاصول وروى الكشي حديثا يشير بحسن حاله ولهذا عد شيخنا المجلسي في الوجيزة حديثه في الحسن وما رواه في التهذيب عن الحسن بن صالح قال سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو غائب في بلدة اخرى واشهد على طلاقها رجلين ثم انه راجعها قبل انقضاء العدة وقد تزوجت فارسل اليها اني كنت قد راجعتك قبل انقضاء العدة ولم اشهد قال لا سبيل له عليها لانه قد اقر بالطلاق وادعى الرجعة بغير بينة فلا سبيل له عليها ولذلك ينبغي لمن راجع ان يشهد على الرجعة كما يشهد على الطلاق حتى يثبت الزوجية في الاول كما ينبغي في الثاني وما رواه الشيخ عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عليه السلام في رجل اظهر طلاق امرأته واشهد عليه واسر رجعتها فلما رجع وجدها قد تزوجت قال لا حق له عليها من اجل انه اسر رجعتها واظهر طلاقها والتقريب فيه كما في سابقه ويؤيد ذلك اطلاق جملة من الاخبار مثل قول ابي جعفر عليه السلام في صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم ان الرجعة بغير شهود رجعة ولكن ليشهد بعد فهو افضل وقوله عليه السلام في حديث اخر لمحمد بن مسلم وان اراد ان يراجعها اشهد على رجعتها قبل ان تنقضي اقراؤها وفي ثالث لمحمد بن مسلم ايضا عنه ع وقد سئل عن رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها قبل ان تنقضي عدتها ولم يشهد على رجعتها قال هي امرأته ما لم تنقض العدة وقد كان ينبغي له ان يشهد على رجعتها فان جهل ذلك فليشهد حين علم ولا ارى بالذي صنع بأسا الحديث الى غير ذلك مما هو على هذا المنوال فهي كما ترى شاملة باطلاقها لما لو علمت المرأة او لم تعلم تزوجت او لم تتزوج فانها بمجرد الرجعة في العدة تكون زوجة شرعا واشتراط الاشهاد انما هو لاجل دفع النزاع وثبوت الزوجية في الظاهر فلو فرضنا ان الزوجة صدقته ووافقته على دعواه قبل التزويج بغيره صح نكاحها فتوقف شيخنا المحدث الصالح في المسئلة لعدم النص عجيب واعجب منه حكم شيخنا علامة المحدثين ورئيس المحققين الشيخ علي بن سليمان المتقدم ذكره ببطلان الرجعة لعدم بلوغ الخبر لها في العدة لما ذكره من التعليل في مقابلة الاخبار المذكورة وان امكن ان يقال ان ما ذكره من التعليل المذكور وجيه متين لان الاحكام الشرعية لم تبن على نفس الامر والواقع والنكاح الذي وقع ثانيا وقع صحيحا بحسب الشرع وابطاله بمجرد ما في نفس الامر مشكل لما ذكرناه الا انه لما دلت الاخبار المذكورة على خلافه وجب الخروج عنه ولكن فيه ما ذكره شيخنا المذكور ما يدل على ذلك صريحا ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن الذي لا يقصر عن الصحيح عن ابراهيم بن هاشم عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ثم اشهد على رجعتها سرا منها واستكتم الشهود فلم تعلم المرأة بالرجعة حتى انقضت عدتها قال تخير المرأة فان شاءت زوجها وان شاءت غير ذلك وان تزوجت قبل ان تعلم بالرجعة التي اشهد عليها زوجها فليس للذي طلقها عليها سبيل وزوجها الاخير احق بها وهي كما ترى صريحة فيما ذهب اليه شيخنا الشيخ علي المذكور ولعل اعتماده فيما ذهب اليه انما كان على هذه الرواية مع صحتها وصراحتها وضعف ما قابلها وان لم ينقل ذلك عنه في الحكاية المتقدمة فان الشيخ المذكور في الاطلاع على الاخبار وما اشتملت عليه من الاسرار كان ممن لا [illegible] ولهذا اشتهر [illegible] بام الحديث في وقته وبذلك يظهر لك خلو المسئلة في قالب الاشكال وفي بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا المجلسي المولى محمد باقر على هذا الخبر ما صورته ظاهره اشتراط علم الزوجة في تحقق الرجعة ولم ار به قائلا ويمكن حمله على ما اذا لم يثبت بالشهود وهو بعيد انتهى واصحابنا لم يتعرضوا للكلام في هذه الاخبار اصلا في كتب الاستدلال كالمسالك ونحوه فانهم لم يتعرضوا لنقل شيء من الروايات بالكلية وانما ذكروا الحكم المذكور مسلما بينهم من غير اسناد الى اثر كانه من قبيل المجمع عليه بينهم وفي كتب الاخبار لم يتعرضوا لهذا الاختلاف الذي بين روايات المسئلة وربما اشعر سكوتهم عن ذلك بان الحكم المذكور اتفاقي نصا وفتوى والحال كما عرفت فانه وان كان كذلك في الفتوى الا ان النصوص كما رأيت ظاهرة الاختلاف والصحيحة المذكورة صريحة الدلالة في المخالفة لما قدمناه من الاخبار ولا يحضرني الان مذهب العامة في هذه المسئلة فلعل الصحيحة المذكورة من حيث الاتفاق على خلاف ما دلت عليه انما خرجت مخرج التقية وفي كتاب سليم بن قيس وهو احد الاصول المشهورة والكتب المأثورة المعتمد عليها عند محققي اصحابنا كما صرح به شيخنا المجلسي في كتاب البحار في رواية عن علي عليه السلام يذكر فيها بدع عمر واحداثه قال ع واعجب من ذلك ان ابا كنف العبدي اتاه فقال اني طلقت امرأتي وانا غائب فوصل اليها الطلاق ثم راجعتها وهي في عدتها وكتبت اليها فلم يصل الكتاب حتى تزوجت فكتب له ان كان هذا الذي تزوجها دخل بها فهي امرأته وان كان لم يدخل بها فهي امرأتك وكتب له ذلك وانا شاهد ولم يشاورني ولم يسألني يرى استغناءه بعلمه عني فاردت ان انهاه ثم قلت ما ابالي ان يفضحه الله ثم لم تعبه الناس بل استحسنوه واتخذوه سنة وقبلوه عنه ورأوه صوابا وذلك قضاء لا يقضي به مجنون وهو كما ترى غير خال من شوب الاشكال لما تضمنه من الاجمال ووجه البطلان في قضائه الذي نعاه عليه ان هذا

الا ويجب له الا ان جواز الدخول وعدمه تابع لصحة التزويج وعدمها وفرع عليها فان كان التزويج صحيحا فلا معنى لاكثر من بحوث المسطور وبقوم به ملاذ
البحوا واعتراضه غير مقام غير منكور والله العالم بقي الكلام فيما لو لم يكن ثمة بينة وقد فصل الكلام في ذلك شيخنا في الكتاب بما لم يسلكه قبله
سالك حيث قال وان لم يكن بينة واراد التحليف سمعت دعواه على كل منهما فان ادعى عليها فاقرت بالزوجية لم يقبل اقرارها على الثاني وفي غرمها
للاول مهر المثل لتفويت البضع عليه قولان تقدم البحث فيهما في النكاح وان انكرت فهل يحلف فيه وجهان مبنيان على الغاصل بغرمها لو اقرت
ام لا فان لم نقل بالغرم فلا وجه للتحليف لان الغرض منه الحمل على الاقرار ولا فائدة فيه وان قلنا بالتحليف فحلفت سقطت دعوى الزوج وان نكلت
حلف وغرمها مهر المثل ولا يحكم ببطلان النكاح الثاني وان جعلنا اليمين المردودة كالبينة لانها انما تكون كذلك في حق المتداعيين خاصة
وربما احتمل بطلان النكاح على هذا التقدير لذلك وهو ضعيف فاذا انقطعت الخصومة معها بقيت على الزوج الثاني ثم ان انكر صدق
بيمينه لان العدة قد انقضت والنكاح وقع صحيحا في الظاهر والاصل عدم الزوجية وان نكل ردت اليمين على المدعي فان حلف حكم بارتفاع
النكاح الثاني ولا تصير المرأة للاول بيمينه ثم ان قلنا ان اليمين المردودة كالبينة فكانه لم يكن بينها وبين الثاني نكاح فلا شيء لها عليه الا
مهر المثل مع الدخول وان قلنا انها كالاقرار واقراره عليها غير مقبول ولها كمال المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبل
والاقوى ثبوت المسمى كملا مطلقا وان جعلناها كالبينة لما ذكرناه من انها انما تكون كالبينة في حق المتداعيين خاصة واذا انقطعت
الخصومة بينهما فاقام المدعي على المرأة لم يكن يسبق بها ثم ينظر ان بقي النكاح الثاني فان حلف فالحكم كما ذكرنا فيما اذا بدأ بها وان لم يبق بان اقر الثاني
للاول بالزوجية او نكل فحلف الاول فان اقرت المرأة سلمت اليه والا فهي المصدقة باليمين فان نكلت وحلف المدعي سلمت اليه ولها على الثاني مهر المثل
ان جرى دخول والا فلا شيء عليه كالو اقرت بالزوجية وكل موضع قلنا الاقسام المرأة الى الاول لحق الثاني وذلك عند اقرارها ونكولها او يمين الاول
فاذا زال حق الثاني بموت وغيره سلمت الى الاول كالو اقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه فانه يحكم عليه بحريته انتهى اقول لا يخفى ان جملة من هذه الاحكام
يمكن استنباطها من التوجه الى القواعدة المقررة والضوابط المشهورة وجملة منها الاتي من الاشكال لما عرفته من تعدد الاحتمالات والاحتياط في امثال
ذلك مطلوب على كل حال **تذنيب** اذا ادعى انه راجع زوجته الامة في العدة فصدقته وانكر المولى وادعى خروجها قبل الرجعة فلا
خلاف في ان القول قول الزوج انما الخلاف في انه هل يقبل قوله من غير يمين ام لابد من اليمين المنقول عن الشيخ الاول استنادا الى ان الرجعة تفيد
استباحة البضع وهو حق يتعلق بالزوجين فقط فمع مصادقة الزوجة على وقوع الرجعة ووقوعها شرعا الا ينتقل الى دعوى المولى ولا موجب لليمين
على الزوج لان اليمين ان كانت للمرأة فهي قد صدقته فلا يمين في اليمين وان كان للمولى فقد عرفت ان دعواه غير معتبرة ونوقد المحقق في ذلك
ووجهه الشارح في ذلك بان حق المولى انما يسقط من الزوجية لا مع زوالها وهو الان يدعي عود حقه والزوج ينكره فيتوجه اليمين قال وهذا
يظهر منع تعلق الحق بالزوجين فقط فان ذلك انما هو بعد تحقق الزوجية وقولها مقدم على الوجه المتقدم فلا اقل من توجه اليمين على الزوج
انتهى اقول والحكم لكونه خاليا من النص موضع توقف واشكال كما عرفت في امثاله الجارية على هذا المنوال والاعتماد على هذه التعليلات
العليلة مجازفة في احكام الملك المتعال لما فيه اشتقاق قد جرت عادة جملة من الاصحاب بذكر الحيل الشرعية في هذا المقام قال المحقق في يجوز
التوصل بالحيل المباحة دون المحرمة في اسقاط ما لولا الحيلة لثبت ولو توصل بالمحرمة اثم وتمت الحيلة قال شيخنا في المسالك بعد ذكر ذلك
هذا باب واسع في جميع ابواب الفقه والغرض منه التوصل الى تحصيل اسباب يترتب عليها احكام شرعية وتلك الاسباب قد تكون محللة وقد
تكون محرمة والغرض من تعليم الفقيه الاسباب المباحة فاما المحرمة فذكروها بالغرض ليعلم حكمها على تقديرها ووقوعها انتهى اقول لا ريب
ان جملة من الحيل المشار اليها قد دلت عليها الاخبار بالخصوص وجملة منها وان لم تدل عليه النصوص الا انها وافقة لمقتضى القواعد المتفق
عليها بينهم ومنها ما هو باطل وان توهم كونه حيلة شرعية موجبة للتحليل كما ورد منها كما ستظهر لك انشاء الله ان العمل على ما لم يوجد فيه نص
بالخصوص على الاطلاق لا يخلو من اشكال لما يظهر مما حكاه الله تعالى في كتابه عن اليهود في قصة اصحاب السبت الذين نهوا عنه يوم السبت وانه
عز وجل مسخهم قردة بما عملوه من الحيلة في ذلك ففي تفسير الامام العسكري عليه السلام عند قوله تعالى في سورة البقرة ولقد علمتم الذين اعتدوا
منكم في السبت فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين قال قال علي بن الحسين عليهما السلام كان هؤلاء قوما يسكنون على شاطئ بحر نهاهم الله وانبياؤه
عن اصطياد السمك في يوم السبت فتوصلوا الى حيلة ليحلوا بها لانفسهم ما حرم الله فخدوا اخاديد وعملوا طرقا تؤدي الى حياض يتهيأ للحيتان
الدخول فيها من تلك الطرق ولا يتهيأ لها الخروج اذا همت بالرجوع فجاءت الحيتان يوم السبت جارية على امان لها فدخلت الاخاديد وحصلت في
الحياض والغدران فلما كانت عشية اليوم همت بالرجوع منها الى اللجج لتامن من صائدها فرامت الرجوع فلم تقدر وبقيت ليلها في مكان يتهيأ
اخذها بلا اصطياد لاسترسالها فيه وعجزها عن الامتناع لمنع المكان لها وكانوا ياخذون يوم الاحد ويقولون ما اصطدنا في السبت وانما
اصطدنا في الاحد وكذب اعداء الله بل كانوا اخذين بها باخاديدهم التي عملوها يوم السبت حتى كثر من ذلك مالهم الحديث ونحوهم من المحقق
الاردبيلي رحمه الله التوقف في استعمال هذه الحيل ولو كانت بحسب الظاهر جارية على نهج القوانين الشرعية ذكر ذلك في غير موضع من شرحه على الكتاب
منها في باب الربا حيث قال في تمثيل المص بقوله لو اراد بيع قفيز حنطة بقفيز من شعير او الجيد بالرديء وغير ذلك ما لفظه بيع المساوي
بالمساوي قدرا ويهب صاحب الزائد وهو قد لو حصل القصد في البيع والهبة وينبغي الاجتناب عن الحيل مهما امكن واذا اضطر يستعمل ما ينجيه
عند الله ولا ينظر الى الحيل وصورة جوازها ظاهرا لما عرفت من علة تحريم الربا وكانه الى ذلك اشار في كرة بقوله لو دعت الضرورة الى بيع الربويات
مستفضلا مع اتحاد الجنس الخ انتهى كلامه ومحصله ان الفقهاء قد ذكروا جملة من الحيل الموجبة للخروج من الربا كما قدمنا ذكره في كتاب البيع
ومنها ما ذكر هنا وهو ان يبيع المساوي ويهب له الزائد وظاهر المحقق الاردبيلي التوقف في ذلك من حيث عدم القصد الى الهبة وانما الغرض منها التوصل

التحليل ما حرم الله فتعم الحيل الآخر وندب التمسك والآخر اذ ذكر من ان القصد لم يكن للهبة من حيث هي وانما القصد الى تحليل الربا يمكن حمله
بانه لا يشترط قصد جميع الغايات المترتبة على ذلك العقد بل يكفي قصد غاية صحيحة من غاياته كما صرح به جمع في ذلك وتبعه من تأخر
عنه في ذلك حيث قال ونعم ما قال ولا يقدح في ذلك كون هذه الامور غير مقصودة بالذات والعقود تابعة للمقصود لان قصد
التخلص من الربا انما يتم مع القصد الى بيع صحيح او قرض او غيرهما من الانواع المذكورة وذلك كاف في القصد اذ لا يشترط في القصد الى العقد
قصد جميع الغايات المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية صحيحة من غاياته فان من اراد شراء دار مثلا ليواجرها ويكتسب بها فان ذلك كاف في
القصد وان كان لشراء الدار غايات اخر اقوى من هذه واظهر في نظر العقلاء وكذا القول في غير ذلك من افراد العقود وقد ورد في اخبار كثيرة
ما يدل على جواز الحيلة على نحو ذلك انتهى والواجب هنا ذكر جملة مما خطر بالبال من الانواع التي يتوصل الى تحليلها بالاحتيال والتمييز بين صحيحها
وفاسدها زيادة على ما تقدم في باب الربا من كتاب البيع وكتاب الشفعة ومنها ما اشتهر في هذه الاوقات من انه اذا كان في ذمة الرجل
الف درهم من وجه الخمس او الزكوة فانه يبيع سلعة قيمتها مائة درهم على الفقير بالف درهم ثم يحتسب عليه الثمن بما في ذمته من وجه الخمس او الزكوة
وهذا البيع بحسب القواعد الشرعية صحيح اذا وقع بالتراضي من الطرفين وصرف المبيع من الجانبين ولكن اذا نظرت الى الواقع وانه لم يدفع في
الحقيقة من تلك الالف الا مائة درهم خاصة فحصل الاشكال في حصول البراءة من الزكوة بهذه الحيلة وكانت قريبة من حيلة اليهود في اسقاط
ما حرم الله عليهم ولا يبعد ان يقال ان الذمة مشغولة بهذا المبلغ بيقين فكيف يحصل الدفع بهذه الحيلة غير معلوم يقينا على انه يمكن ان يقال
ان في صحة هذا البيع اشكالا لانه انما صح البيع في امثاله بزيادة على الثمن او اقل اغتفر انما اغتفر الامر المخصوص بقصد المشتري دفع الثمن و
رضاه بالبيع بهذا الثمن وفيما نحن فيه ليس كذلك فان المشتري انما رضي بالشراء بهذا الثمن من حيث علمه بانه لا يؤخذ منه الا الثمن المجزوم به انه لا يخرج
من يده هذا الثمن في مقابلة هذا المبيع كما هو المفروض وبالجملة فالظاهر ان المشتري لم يقصد دفع الثمن مع ان الثمن احد اركان
البيع كما تقدم في كتاب البيع فهو في قوة انه اشتريه بلا ثمن ولا خلاف في بطلانه كما عرفت وكيف كان فالجزم ببراءة الذمة مشكل في هذه الصورة محل توقف
واشكال ومنها لو خاف الرجل من تزويج ولده بامرأة فحيلة دفعه ان يتزوج بها قبل ابيه او انه يشتريها الاب فانها تحرم على الابن او جعل
الام ابنها على الزنا بتلك المرأة التي يريد ابوه تزويجها والامة التي يريد شراءها بناء على نشر الحرمة بالزنا فانه وان اثم من حيث حرمة الزنا الا ان الحيلة
تحصل به ومنها ما لو كرهت المرأة زوجها وارادت انفساخ العقد بينهما فارتدت لينفسخ النكاح فبانت منه ان كان قبل الدخول ولو كان بعده
توقف الفسخ على انقضاء العدة قبل رجوعها فان لم ترجع الى انقضائها بانت منه فاذا جدد بعد ذلك الى الاسلام قبل وتمت الحيلة لكن ذكر شيخنا
الشهيد الثاني في ذلك ولا يخلو من اشكال فان مقتضى هذا الكلام ان اظهار الارتداد لم يخرج عن الفسخ في الاعتقاد للاسلام واعتقاد الكفر والكفر
الموجب للفسخ انما هو مناط الاعتقاد لا مجرد الاظهار ومجرد الاظهار انما يوجب الفسق لا الكفر وبالجملة فانه لا يظهر صحة هذه الحيلة على وجه
ينفسخ بها النكاح اذ مرجعها الى اظهار الكفر من غير زوال اعتقاد الاسلام وهو غير موجب للارتداد شرعا ومنها ما عده في هذا الباب من الحيل
المبيحة لنكاح جماعة امرأة في يوم واحد بان يتزوجها احدهم ويطلقها ثم يتزوجها ثانيه ويطلقها من غير دخول فانه يجوز للاخر
ان يتزوجها في تلك الحال لسقوط العدة حيث انها غير مدخول بها هكذا ذكره ثم قال هو غلط واضح لان العدة الاولى لم تسقط الا بالنسبة
الى الزوج الاول الذي هو صاحب الفراش حيث لا يجب الاستبراء من مائه وانما النسبة الى غيره فالعلة في سقوطها وانما الساقط العدة الثانية
فقط انتهى اقول لا ريب ان ما اورده عليه تم الايراد كما سيظهر لك الا ان كلامه لا يخلو من شبهة فانه قد فرض المسئلة
في نكاح قوم لامرأة واحدة في يوم واحد وهذا لا يتم فيما فصله واوضحه من تزويجها احدهم ويدخل بها ثم يطلقها الخ فان الطلاق بعد الدخول
لا يصح عندنا الا بعد الاستبراء بحيضة او ثلثة اشهر ح فكيف يمكن ما فرضه من وقوع نكاح القوم في يوم واحد اللهم الا ان يكون مراده
التفريع على العامة القائلين بجواز الطلاق في الطهر الذي واقع فيه من غير حاجة الى الاستبراء وان كان الظاهر من كلامه انما هو الرد على من ذهب من
اصحابنا فحصر هذه الحيلة ثم ان من ذهب من اصحابنا الى ذلك وجوزه فانما بنى ضعفه على ما هو حيث انها تبين بمجرد انقضاء العدة الى عبثها لكن الظاهر
من كلام الفضل بن شاذان وكلام الشيخ المفيد على ما نقله المرتضى في كتاب المجالس انه حيث من كلام الشيخ المفيد هو انكار ذلك وتشنيعه
بالعامة مع انهم الزموهم مثل ذلك حتى قالوا بسقوط العدة في الصورة المذكورة كما سيظهر لك ان شاء الله وصورة الالزام الذي الزم به الفضل بن شاذان
من جواز نكاح عشرة لامرأة واحدة في يوم واحد هو صورة طلاق الخلع والطلاق البائن حيث ان العامة لا يوجبون الاستبراء ويجوزون
الطلاق في الحيض قال الشيخ المفيد بعد حكاية ما وقع للفضل بن شاذان مع العامة والموضع الذي لزمت هذه الشناعة فقهاء العامة دون الشيعة
الامامية انهم يجيزون الخلع والطلاق والظهار في الحيض وفي الطهر الذي قد حصل فيه جماع من غير استبانة الحمل والامامية تمنع من ذلك وتقول
ان هذا الجنس لا يقع بالحائض التي تحيض الا بعد ان تكون طاهرا من الحيض طهرا لم يحصل فيه جماع فلذلك سلمت مما وقع فيه المخالفون انتهى وهذا
كلام هؤلاء المشايخ بل لا ان الحكم هو سقوط العدة عن المختلعة او المطلقة ثلثا او عقد عليها الزوج بعد ذلك قبل انقضاء العدة ثم طلقها قبل
الدخول حيث انها يجوز لغيره في تلك الحال التزويج بها الدخول بحث عموم الاية ثم يتفطن هؤلاء الاعلام الى ان ما الزمو العامة من هذه الشناعة التي
شنعوا بها عليهم لازم لهم متى قالوا بهذا القول وذلك فانه لو انقضت عدة المستمتع بها ثم احلها او وهبها ذلك فانها تبين في الحال ولا خلاف في
انه يجوز لغيره العقد عليها في تلك العدة فلو عقد عليها ثم طلقها قبل الدخول بها فانه لا عدة عليها الكونها غير مدخول بها فيجوز لاخر ان يتزوجها
ويفعل بها ما فعل الاول وهكذا حسبما شنعوا به على العامة ومنشأ الغلط في هذه المسئلة هو العلة في وجوب العدة وانها للتبري الى غير الزوج فلا تجب
وظاهر قولنا ان لاحد هذه العقد المجرد عن الدخول لا يوجب سقوط العدة بالطلاق او الابانة الثانية لا نزاع فيه وهو محل النزاع انما هو العدة الاولى

والابراء الاوّل والايات والروايات الدالة على وجوب العدة شاملة لهذه الصورة والسقوط انما يثبت بالنسبة الى الزوج خاصة بدليل خاص كما
عنه خصوص الايات والروايات دالة على وجوبها والقول بالسقوط على ما ذكرنا من الاختصاص بالزوج ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن ابن ابي عمير
عمّن رواه قال ان الرجل اذا تزوج المرأة متعة كان عليها عدة لغيره فاذا اراد هو ان يتزوجها لم يكن عليها منه عدة يتزوجها اذا شاء وقد وقفت على
رسالة في المسألة المذكورة انها من تصانيف المحقق الفيلسوف المعاصر مير محمد باقر الداماد وقد جنح الى القول المشهور ولم يتفطن الى ما فيه من القصور فصرح بان
المسألة المذكورة فيه سقوط عدتها بالنسبة الى الغير ايضا لانه لا عدة عليها الا للعقد الثاني ولا للاول وممن انكر ذلك وصرح ببطلان هذه الحيلة شيخنا البهائي
في اجوبة مسائل الشيخ صالح الجزائري حيث قال بعد كلام في المقام الا ان يحمل بالتمتع بها ثم ابرائها ثم تمتع بها وابرائها قبل الدخول فانه لا اعتماد
عليه لانه لا يحلل لغيره العقد عليها الا بعد العدة ولا فرق بين الابراء والطلاق وما يوجد في كتب الاصحاب من جواز ذلك لا نعرف له مستندا قطعا
قبل الدخول لا اعول عليه ولا اقول به والكلام فيه مجال واسع ليس هذا محله والله اعلم انتهى ومنها ما اشار اليه في التوصل الى حل نظر من يحرم عليه
نظرها ولمس من يحرم عليه لمسها بان يعقد الرجل بابنه الصغيرة مثلا على امرأة بالعقد المنقطع الى ان يحل للاب نظر تلك المرأة المعقود عليها ولمسها او
يعقد الرجل بابنته الصغيرة على رجل لاجل ان يكون ذلك الرجل محرما لام البنت وجدتها فيحل له نظرها ولمسها ونحو ذلك والظاهر عندي صحة ذلك
وان ترتب على عقود النكاح المقصود منها النكاح وان لم يكن هذا العقد مقصودا به النكاح وقد عرفت مما قدمنا نقله قريبا عن شيخنا
الشهيد الثاني في المسالك انه لا يشترط في صحة العقد قصد جميع غاياته المترتبة عليه بل يكفي قصد بعضها على ان ما تمسك به من توهم عدم جواز
ذلك من ان العقود تابعة للقصود وقصد النكاح هنا غير موجود فيه اولا ان اريد القصد الى الجماع فهو حاصل وان اريد القصد
الى كل ما ترتب على ذلك العقد فعلى مدعي ذلك اثباته بالدليل مع ان ظاهر الادلة كما سيظهر لك انما هو خلاف ذلك وثانيا ان الظاهر من الاخبار
على وجه لا يزاحمه الانكار هو انخرام هذه القاعدة وبطلان ما يبنى عليها من هذه الفائدة كما لا يخفى على من جاس خلال ديار الاخبار والتقط
من اليانع ثمار تلك الثمار ومنها ما اتلو عليك ثلاثة او اربعا فمن ذلك الاخبار الواردة في التخلص من الربا والحيلة في دفعه ومنها ما رواه في الكافي
عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان سلسبيل طلبت مني مائة الف درهم على ان تربحني عشرة آلاف درهم فاقرضتها تسعين
الفا وابيعها ثوبا وشيئا تقوم على بالف درهم بعشرة آلاف درهم قال لا بأس وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن اسحق بن عمار ايضا قال قلت للرضا
عليه السلام الرجل يكون له المال قد حل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت قال لا بأس قد امرني ابي
عليه السلام ففعلت ذلك وزعم انه سأل ابا الحسن عليه السلام عنها فقال له مثل ذلك وروى المشايخ الثلاثة في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته
عن الصرف الى ان قال فقلت له اشتري الف درهم ودينارا بالفي درهم قال لا بأس ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل
بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال الى غير ذلك من الاخبار الواردة كذلك والتقريب
فيها انهم قد حكموا بصحة بيع هذه الاشياء المذكورة باضعاف قيمتها الواقعية توصلا الى الخروج من الوقوع في الربا واصل البيع هنا غير مقصود البتة و
لهذا انكره العامة العمياء وانما المقصود ما ذكرناه والشارع قد سوغه بل جوزه كما نقله عنه رواته وعلماء آثاره وبه يظهر انه لا يشترط قصد جميع ما يترتب
على ذلك العقد ومنها الاخبار الدالة على صحة بيع الابق مع ضميمة وان كانت يسيرة والثمار قبل ظهورها او بلوغ حد الصلاح مع الضميمة
ايضا فلو لم يوجد الابق ولم تخرج الثمار او خرجت فسدت كان الثمن في مقابلة الضميمة مع ان تلك الاثمان باضعاف ثمن هذه الضميمة والقصد
اولا وبالذات انما توجه الى بيع القسم الآخر من الثمن الزائد البتة وهم قد حكموا بصحة البيع فيها بهذا الثمن وان كان الغرض من ضمها انما هو التوصل
الى صحة بيع تلك الاشياء ومنها الاخبار الدالة على ان العقد المقترن بالشرط الفاسد صحيح وان بطل الشرط كما هو احد القولين في المسألة و
جمهور الاصحاب وان كانوا بنوا على هذه القاعدة حكموا ببطلان العقد من اصله لان المقصود بالعقد هو المجموع واصل العقد مجردا عن الشرط
غير مقصود فيكون باطلا لان العقود تابعة للقصود فما كان مقصودا غير صحيح وما كان صحيحا غير مقصود الا ان الاخبار ترده في جملة
من الاحكام كما في صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة بمهر الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان
لم يأت بصداقها الى الاجل فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم عليه حين انكحوه فقضى للرجل ان بيده بضع امرأته واحبط شرطهم ونحوها صحيحته
الاخرى ايضا وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام الواردة في بريرة وانها كانت مملوكة لقوم فباعوها عائشة واشترطوا ان لهم ولاءها فقال رسول
الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وروى الكليني عن الوشاء عن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها
عشرين الفا وجعل لابيها عشرة آلاف كان المهر جائزا والذي جعل لابيها فاسدا والسيد السند صاحب المدارك في شرح النافع حيث انه من القائلين
بهذه القاعدة التجأ في الجواب عن صحيحة محمد بن قيس الى قصرها على موردها بعد ان حكم انهما في حكم رواية واحدة وسلم بها ان الدلالة على ما
ذكرناه لا ينحصر فيها مع انه قال المحقق بما ذكرناه في رواية الوشاء المذكورة فقال ويستفاد من هذه الرواية عدم فساد العقد باشتماله على هذا
الشرط الفاسد انتهى ومنها الاخبار الدالة على ان عقد المتعة مع عدم ذكر الاجل فيه ينقلب دائما كما في موثقة عبد الله بن بكير قال قال ابو عبد الله
ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات ونحوها رواية ابان بن تغلب ورواية هشام بن سالم كما تقدم جميع ذلك في
المسألة المذكورة وقد استشكل جملة من متأخري المتأخرين بناء على هذه القاعدة في العمل بهذه الاخبار وهو مجرد استبعاد عقلي في مقابلة
النصوص فان الدلالة لها على هذا الحكم غير مختص بهذه الاخبار لما عرفت مما تلوناه من الاخبار المذكورة فانها صريحة في رد القاعدة المذكورة و
نقضها فان الاصحاب لم اوجد لهم هذا الاستشكال ولا مستند لهذه القاعدة الا مجرد المقال وان دل بعض الاخبار في بعض الجزئيات على ما اقتضته القاعدة
الا انه ليس على وجه كلي يوجب كونها قاعدة كلية والاحكام الشرعية توقيفية تدور مدار الادلة الشرعية وجودا وعدما وان اشتهر بينهم العمل بها

على هذا العقد ما يترتب على

ودينارا بالفي درهم

ولو جاء بالف دينار

تفيد

تقديم الادلة العقلية على الادلة النقلية جهلا منهم فى الكتب الاستدلالية فرواهم فى جملة الاحكام انما هى للتعلق بالادلة النقلية وهو غلط محض كما اوضحناه
بما لا مزيد عليه فى جملة من زبرنا وبالجملة فان الظاهر مما تلوناه من الاخبار المذكورة هو عدم الاعتماد على هذه القاعدة الا ان تحمل على ما قدمناه ذكره
القاصر القصد ولو فى الجملة وهو ينطبق على هذه الاخبار كما لا يخفى على ذوى الافكار وفى هذه المسئلة فوائد اخر قد بيناها فيما افادنا فى كتابنا الدرر
النجفية من الملتقطات اليوسفية من احب الوقوف عليها فليرجع اليه ومنها ما لو كان عليه دين قد برئت منه بالاداء الى صاحبه او ابراء صاحبه من ذلك
الدين فادعى عليه وخاف من دعوى الاداء او الابراء ان تنقلب اليمين الى المدعى لعدم البينة فانكر الاستدانة من اصل فانه يجوز له ان يحلف على
ذلك بشرط التورية ليخرج من الكذب على ما صرح به الاصحاب من غير خلاف يعرف والمراد بالتورية ان يقصد بمدلول اللفظ الى غير ما يدل
عليه ظاهر اللفظ بان يقصد بقوله ما استدنت منك نفى الاستدانة فى مكان مخصوص او زمان مخصوص غير الزمان والمكان الذى وقع
فيه الاستدانة واقعا او يقصد نوعا من المال غير الذى استدانه فيه فى حال حلفه على احد هذه الوجوه لمكان الضرورة حيث انه برئ الذمة
واقعا غير مطالب بالاداء شرعا هذا اذا كان المدعى عليه مظلوما كما عرفت فان التورية فى يمينه لدفع ذلك الظلم جائزة شرعا واما لو كان الذى
محقا فانكر المدعى عليه وحلف مورّيا بها ليخرج عن الكذب فانه لا تفيد التورية هنا لان اليمين هنا على نية المدعى وقصده دون المدعى
عليه فيترتب على هذه اليمين ما يترتب على من حلف بالله كاذبا من الاثم والمؤاخذة والذى وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام
ما رواه فى الفقيه والحسن عن صفوان قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه قال اليمين على الضمير
وما رواه فى الكافى والفقيه عن اسمعيل بن سعد الاشعرى فى الصحيح عن الرضا عليه السلام مثله وما رواه فى الكافى عن مسعدة بن صدقة قال سمعت ابا
عبد الله عليه السلام يقول وسئل عما يجوز وما لا يجوز من النية على الاضمار فى اليمين فقال قد يجوز فى موضع ولا يجوز فى آخر فاما ما يجوز فاذا
كان مظلوما فما حلف عليه ونوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم اقول وبما دل عليه الخبر الثانى يجب تخصيص خبر
الاول بضمير المظلوم فقوله اليمين على الضمير يعنى ضمير المظلوم وهو خاص بالصورة الاولى من الصورتين المتقدمتين ومن الخبر الثانى يظهر
ان التورية فى الصورة الثانية لا تفيد صاحبها فائدة لانه عليه السلام حكم فى هذه الصورة بان اليمين على نية المظلوم وقصده فلا اثر للتورية فى هذه
الصورة من الظالم ويظهر من جملة من الاخبار جواز الحلف فى مثل هذا المقام والاخبار بغير الواقع وان لم يرتكب التورية وموردها ما اذا لم يكن الموصل
الى الحق او دفع الضرر عن نفسه الا بسلوك اليمين الكاذبة فانه يجوز له الحلف والحال هذه وما نحن فيه من قبيل الثانى وهو دفع الضرر عن نفسه و
من الاخبار المشار اليها ما رواه فى الفقيه بطريقه الى ابن بكير عن زرارة قال قلت لابى جعفر عليه السلام نمر بالمال على العشار فيطلبون منا ان نحلف
لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك قال فاحلف لهم فهو احلى من التمر والزبد وما رواه فى التهذيب فى الصحيح عن الوليد بن هشام المرادى
وهو مهمل قال قدمت من مصر ومعى رقيق ومررت بالعشار فسألنى فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابى الحسن عليه السلام فاخبرته بقولى للعشار
فقال ليس عليك شئ وما رواه فى التهذيب فى الصحيح عن الحلبى قال سألته عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله قال نعم وما رواه فى الكافى
عن محمد بن مسعود الطائى قال قلت لابى الحسن عليه السلام ان امى تصدقت على بدار لها او قال بنصيب لها فى دار فقالت لى استوثق لنفسك
فكتبت انى اشتريت وانها قد باعتنى واقبضت الثمن فلما ماتت قال الورثة احلف انك اشتريت ونقدت الثمن فان حلفت لهم اخذته وان لم احلف
لهم لم يعطونى شيئا قال فقال احلف وخذ ما جعلت لك وما رواه فى التهذيب عن محمد بن ابى الصباح قال قلت لابى الحسن عليه السلام ان امى
تصدقت على بنصيب لها فى دار فقلت لها ان القضاة لا يجيزون هذا ولكن اكتبيه شراء فقالت اصنع من ذلك ما بدا لك فى كل ما ترى انه يسوغ لك
فتوثقت فاراد بعض الورثة ان يستحلفنى انى قد نقدتها الثمن ولم انقدها شيئا فما ترى فقال احلف لهم واحتمال تقييد اطلاق هذه الاخبار
بالاولى وان امكن الا ان الظاهر انه لا يخلو من بعد ومن اراد الاطلاع على ما يزيد على ما ذكرناه من المواضع التى ذكرها الاصحاب فى امثال هذه الاحكام
فليرجع الى مطولاتهم **الفصل الثالث** فى العدد جمع عدة وهى على ما ذكره الجوهرى ايام اقراء المرأة وبمعنى فى وفاة ايام حدادها على
الزوج وفى النهاية الاثيرية عدة المرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها ما تعده من ايام اقرائها او ايام حملها او اربعة اشهر وعشر ليال وعرفها شيخنا
الشهيد الثانى فى المسالك بانها شرعا اسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها او للتعبد او للتفجع على الزوج وشرعت صيانة للانساب
وتحصينا لها عن الاختلاط والاصل فى وجوب العدة قبل الاجماع الآيات القرآنية والاخبار المعصومية عليهم السلام قال عز شانه والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائى لم يحضن واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من
عدة تعتدونها واما الاخبار فهى متواترة متكاثرة وستمر بك ان شاء الله فى الابحاث الآتية قال فى المسالك واعلم ان المدة المشار اليها على برائة الرحم
تتعلق تارة بالنكاح ووطى الشبهة وتسمى باسم العدة واخرى بملك اليمين اما حصولا فى الابتداء او زوالا فى الانتهاء وتسمى باسم الاستبراء
والنوع الاول منه ما يتعلق بفرقة بين الزوجين وهو كفرقة الطلاق واللعان والفسوخ وتسمى عدة الطلاق لانه اظهر اسباب الفراق
وحكم العدة عن وطى الشبهة حكمها والى ما يتعلق بفرقة تحصل بموت الزوج وهى عدة الوفاة انتهى اقول والكلام فى هذا الفصل يقع فى
مقامات الاول اجمع العلماء من الخاصة والعامة على انه لا عدة على الزوجة الغير المدخول بها سواء بانت بطلاق او فسخ لان الغرض منها براءة
الرحم نعم خرج من هذا الحكم المتوفى عنها زوجها للاتفاق نصا وفتوى على وجوب العدة فى الحال المذكورة ومما يدل على نفى العدة فى غير الوفاة
الآية والاخبار المتكاثرة قال الله عز وجل فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ومن الاخبار فى ذلك
ما رواه فى الكافى والتهذيب عن ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل اذا طلق امرأته ولم يدخل بها فقال قد بانت منه وتتزوج



من بانت منها ان شاء ثم راجعها وان شاء تزوجها (وروى) في الصحيح عن زرارة عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج امرأة بكرا ثم طلقها قبل ان يدخل بها ثلاث تطليقات في كل شهر تطليقة قال بانت منه في التطليقة الاولى واثنتان فضل وهو خاطب يتزوجها متى شاء وشاءت بمهر جديد قيل له فله ان يراجعها اذا طلقها تطليقة واحدة قبل ان تمضي ثلاثة اشهر قال انما كان يكون له ان يراجعها لو كان دخل بها اولا فاما قبل ان يدخل بها فلا رجعة له عليها قد بانت منه ساعة طلقها (وما رواه) الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فليس عليها عدة تزوج من ساعتها ان شاءت وتبينها تطليقة واحدة وان كان فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض الى غير ذلك من الاخبار واما ما ذكرنا من خروج عدة الوفاة عن هذا الضابط المذكور فستأتي الاخبار الدالة عليه عند ذكر المسألة ان شاء الله تعالى نعم بقي الكلام هنا في مواضع يحصل بها تمام تنقيح المقام الاول لا خلاف بين الاصحاب في ما اعلم ولم ينقل هنا خلاف في الباب في ان المراد بالدخول الوطي قبلا او دبرا وطيا موجبا للغسل واستدل على ذلك بقول ابي عبد الله عليه السلام في حسنة الحلبي في رجل دخل بامرأته قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة وبهذا المضمون اخبار عديدة وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ملامسة النساء هو الايقاع بهن وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سأله ابي وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه قال انما العدة من الماء قيل له فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب المهر والغسل والعدة وفي الموثق عن يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج الى غير ذلك من الاخبار التي من هذا القبيل وحينئذ فيما ذكروه من شمول الدخول المترتب عليه هذه الاحكام المذكورة في هذه الاخبار للوطي في الدبر اشكال فاني لم اقف على نص صريح في ذلك سيما مع ما قدمنا من الخلاف نصا وفتوى في ايجاب الوطي في الدبر للغسل كما تقدم في كتاب الطهارة مع ترجيح العدم كما تقدم والاستناد في ذلك الى هذه الاخبار ونحوها لا يخلو من غموض قال السيد السند في شرح النافع بعد ان استدل للاصحاب بصحيحة عبد الله بن سنان الثانية وربما تناول هذه الرواية باطلاقها الوطي في الدبر انتهى وهو جيد بناء على ما هو المقرر في كلامهم كالقاعدة الكلية عندهم من ان الاطلاق انما ينصرف الى الافراد المتكررة الشائعة فانها هي التي يحمل عليها الاطلاق ويتبادر الى الفهم دون الفروض النادرة ولا ريب ان الفرد الشائع في الوطي انما هو الجماع في القبل لانه هو المندوب اليه والمحثوث عليه بخلاف غيره كما صرح به الاصحاب من كراهة الاخير بل قيل بتحريمه وبالجملة فالمسألة عندي لا تخلو من اشكال (الثاني) نقل عن جمع من الاصحاب انه لا فرق بين وطي الكبير والصغير وان نقص سنه عن تسع لان امكان التولد منه عادة او اطلاق النص قال في المسالك وما علم انه لا فرق بين وطي الصبي القاصر عن سن من يصلح للولادة له وغيره لوجود المقتضي وهو الوطي الذي جعل مناطا له كوطي الكبير بغيبوبة الحشفة خاصة من غير انزال وتغليب جانب التعبد هنا نظرا الى تعليق الحكم بالوطي المنضبط انتهى وعندي في المسألة نوع توقف لما عرفت من ان الاطلاق في الاخبار انما يحمل على الافراد الشائعة المتعارفة المتكررة وهي هنا البالغ دون الصغير فانه فرد نادر بل مجرد فرض والحمل على البالغ الذي هو اعم من غير الانزال كما ذكره وغيره دلت عليه صحيحة عبد الله بن سنان الثانية لا يخرج عن القياس والاحكام الشرعية كما قدمنا ذكره في غير موضع منوطة بالادلة الشرعية الواضحة وهي هنا خفية وغيره لا يجتري ويمكن الاستئناس لذلك بما قدمناه في خبر ابي الواسطي المذكور في صدر الفصل الاول الدال على عدم حصول التحليل وبالجملة فالحكم عندي غير خال من شوب التوقف والاشكال (الثالث) قد صرح جماعة من الاصحاب منهم شيخنا في المسالك وسبطه في شرح النافع بانه يلحق بالوطي دخول المني المحترم في الفرج فيلحق به الولد ان فرض ويتفقد بوضعه وظاهرهم عدم وجوب العدة بدون الحمل هنا وعندي فيه توقف لعدم الوقوف على النص بحكم الملحق لما ذكر الالحاق (الرابع) ظاهر كلام الاصحاب وبه صرح في المسالك وجوب العدة على المدخول بها الخصي فانه وان لم ينزل ولكنه يولج فيكون بمنزلة الفحل الذي يولج ولا ينزل والمعتبر في هذا الباب هو الايلاج خاصة كما عرفت وعليه تدل الاخبار ويدل على ما ذكروه من وجوب العدة هنا ما رواه في الكافي عن ابي عبيدة في الصحيح قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن خصي تزوج امرأة وفرض لها صداقا وهي تعلم انه خصي فقال جائز فقيل فانه مكث معها ما شاء الله ثم طلقها هل عليها عدة قال نعم اليس قد لذ منها ولذت منه الحديث الا انه قد روى الشيخ في التهذيب في الصحيح عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت الرضا عليه السلام عن خصي تزوج امرأة على الف درهم ثم طلقها بعد ما دخل بها قال لها الالف الذي اخذت منه ولا عدة عليها وجمع المحدث الكاشاني في الوافي بين الخبرين بحمل العدة في الخبر الاول على الاستحباب وفيه ان وجوب العدة هو مقتضى القواعد الشرعية والضوابط المرعية المستفادة من الاخبار المعصومية كما عرفت من دلالة الاخبار على ان مناط العدة هو الايلاج وان لم يحصل انزال واطلاق الاخبار شامل للخصي وغيره مؤيدا ذلك باتفاق الاصحاب على الحكم المذكور وتخرج صحيحة ابي عبيدة المذكورة شاهدة على ذلك فالواجب حمل التأويل في جانب الرواية الثانية المخالفة لتلك القواعد المذكورة لا الاولى ولو كان الرجل مجبوبا وهو مقطوع الذكر وسليم الانثيين فالظاهر انه لا عدة على المرأة لعدم حصول الدخول الذي هو مناط ذلك ونقل عن الشيخ في موضع وجوب العدة محتجا بامكان المساحقة ورد بان مجرد الامكان غير كاف في الوطي الكامل والحق في الجواب ان الحكم بالوجوب يتوقف على الدليل وغاية ما تدل عليه الاخبار هو اشتمال الذكر على الوجه المتقدم وهو غير حاصل نعم لو ظهر بها حمل الحق به الولد واعتدت بوضعه كما ذكره الاصحاب واما الممسوح الذي لم يبق له شيء ولا يتصور منه دخول فقد صرح الاصحاب بانه لا يلحق به الولد على الظاهر ولا يجب على زوجته منه عدة وربما قيل بحكمه حكم المجبوب وهو ضعيف (الخامس) لا عدة للحامل من الزنا بلا خلاف فيجوز لها التزويج قبل الوضع وانما الخلاف في انه هل يجوز وطئها في العدة اشكال لان الزناء لا حرمة له وبعلل الاول ايضا والثاني شيخنا في المسالك قال في المسالك ولا باس بحذر من اختلاط الماءين وتشويش الانساب اقول وهذا القول وان ندر فهو الاقوى لما دل عليه من الاخبار ومنها ما رواه في الكافي عن اسحاق بن جرير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها وانما يجوز له تزويجها بعد ان يقف على توبتها وما رواه الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن ابي جعفر

الجعفري عليه السلام انه سئل عن رجل نكح امرأة على زناء ايحل له ان يتزوجها فقال يدعها حتى يستبرئ رحمها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن منها ان يكون قد احدثت مع غيره حدثا كما احدث معه ثم يتزوج بها اذا اراد فانما مثلها مثل نخلة اكل رجل منها حراما ثم اشتراها فاكل منها حلالا وبذلك يظهر لك ما في قولهم ان الزناء لا حرمة له وقد تقدم تحقيق البحث في ذلك وبابي اقدم في المباحث الاتية ما فيه الاية الثانية انه لا يجب العدة بالخلوة ونقل عن ابن الجنيد القول بالوجوب حيث قال على ما نقله عنه الشهيد الثاني في شرح قول المصنف الا على غلبة من خلا بزوجته ولا مانع له عنها وقوع الوطء ان كان ثيبا فلا لثلاثة الا انزل بها الماء واذا كانت بكرا وان كان من قال اجتماعهما يمكن ذلك فيه حكم عليه بالمهر وعليها بالعدة ان وقع الطلاق الا انه ربما عرض امور لا يمكن الشهادة على الجماع والانسان على نفسه بصيرة اقول قد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في بحث المهور في كتاب النكاح وملخصه ان الموجب للمهر والعدة انما هو المواقعة دون مجرد الخلوة الا في مقام التهمة بان يخلو بها وتدل القرائن على الوقاع ومع هذا يعترف الزوجان بعدمه فانه لا يقبل قولهما في مقام التهمة وان الاخبار الدالة بظاهرها على ثبوت ذلك بمجرد الخلوة فسبيلها الحمل على التقية دون ما ذكره اصحابنا من التاويل فانه بعيد كما اوضحناه ثمة **المقام الثاني** في المستقيمة الحيض وهي تعتد بثلاثة قروء وهي الاطهار على الاشهر الاظهر اذا كانت حرة سواء كانت تحت حر او عبد وتفصيل هذا الاجمال على وجه يتضح به الحال يقع في مواضع **الاول** القرء بالفتح والضم يجمع على اقراء وقروء واقرء سواء كان بمعنى الطهر او الحيض ونقل عن بعض اهل اللغة انه بالفتح الطهر ويجمع على فعول كحرف وحروف وضرب وضروب وبالضم الحيض ويجمع على اقراء مثل قفل واقفال قال في المسالك بعد نقل ذلك والاشهر عدم الفرق بين الضم والفتح وانه يقع على الحيض والطهر جميعا بالاشتراك اللفظي او المعنوي **اقول** في كتاب المصباح المنير للفيومي والقرء فيه لغتان الفتح وجمعه قروء واقرء مثل فلس وافلس والضم ويجمع على اقراء مثل قفل واقفال قال ائمة اللغة ويطلق على الطهر والحيض وحكاه ابن فارس ايضا انتهى وهو ظاهر في القول المشهور كما اشار اليه شيخنا المذكور وكيف كان فقد اختلفوا في اطلاق هذا اللفظ عليهما فقيل انه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض فان القرء بمعنى الجمع والطهر هو الذي يجمع الدم في بدنها او يحبسه في الرحم وقيل بالعكس لان المرأة لا تسمى امرأة من ذوات الاقراء الا اذا حاضت وقيل الاشهر الاظهر انه مشترك بينهما كغيره من الاسماء المشتركة ورجح الاولان بان المجاز خير من الاشتراك وبعضه نص اهل اللغة على الاشتراك كما عرفت من عبارة المصباح المنير ولا يجاز للمجاز عليه **الثاني** المراد بالمستقيمة الحيض هي من كان الحيض يأتيها على عادة النساء في كل شهر مرة وفسرها بعضهم بانها من كانت معتادة الحيض فيما دون الثلاثة اشهر فان حكمها الاعتداد بالاقراء كما سيأتي بيانه ثم وفسرها شيخنا في المسالك بانها معتادة الحيض وقتا وعددا او في حكمها معتادة وقتا خاصة واعترض عليه بانه غير واضح لان من اعتادت الحيض فيما زاد على ثلاثة اشهر لا تعتد بالاقراء وان كانت لها عادة وقتا وعددا انتهى وهو جيد **الثالث** لا خلاف بين العلماء من الخاصة والعامة في ان الحرة المطلقة المدخول بها ومن في معناها اذا كانت على الوجه المتقدم تعتد بثلاثة اقراء كما قال عز شانه والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وهو خبر في معنى الامر وانما الخلاف في المراد من الاية واشتراك المعنى بين الطهر والحيض لما عرفت من اطلاقه عليهما والمعروف من مذهب الاصحاب انه الطهر وعليه تدل جملة من الاخبار وقيل انه الحيض وعليه تدل جملة منها ايضا فمن الاخبار الدالة على الاول ما رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له اصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين فقال اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج قلت له اصلحك الله ان اهل العراق يروون عن علي عليه السلام انه قال هو احق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقال كذبوا وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الصحيح قال المطلقة اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه وعن زرارة في الموثق باسانيد عديدة عن ابي جعفر عليه السلام قال اول دم رأته من الحيضة الثالثة فقد بانت منه وعن اسمعيل الجعفي في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له رجل طلق امرأته قال هو احق برجعتها ما لم يقع في الدم من الحيضة الثالثة وعن زرارة في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال المطلقة ترث وتورث حتى ترى الدم الثالث فاذا رأته فقد انقطع وعن زرارة في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول المطلقة تبين عند اول قطرة من الدم في القرء الاخير وعن اسمعيل الجعفي في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يطلق امرأته فقال هو احق برجعتها ما لم يقع في الدم الثالث وما رواه في التهذيب عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام اني سمعت ربيعة الرأي يقول اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة بانت منه وانما القرء ما بين الحيضتين وزعم انه انما اخذ ذلك برأيه فقال ابو جعفر عليه السلام كذب لعمري ما قال ذلك برأيه ولكنه اخذه عن علي عليه السلام قال قلت وما قال علي فيها قال كان يقول اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ولا سبيل له عليها وانما القرء ما بين الحيضتين وليس لها ان تتزوج حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يطلق امرأته متى تبين منه قال حين يطلع الدم من الحيضة الثالثة تملك نفسها قلت فلها ان تتزوج في تلك الحال قال نعم ولكن لا تمكن من نفسها حتى تطهر من الدم وما رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال المطلقة تبين عند اول قطرة من الحيضة الثالثة قال قلت بلغني ان ربيعة الرأي قال من رأيه انها تبين عند اول قطرة فقال كذب ما هو من رأيه انما هو شيء بلغه عن علي عليه السلام وعن زرارة في الصحيح او الحسن قال سمعت ربيعة الرأي يقول ان من رأيي ان الاقراء التي سمى الله في القرآن انما هو الطهر بين الحيضتين فقال كذب لم يقله برأيه ولكنه انما بلغه عن علي عليه السلام فقلت اصلحك الله كان علي عليه السلام يقول ذلك فقال نعم انما القرء الطهر تقرئ فيه الدم فتجمعه فاذا جاء الحيض دفعته وعن زرارة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال القرء ما بين الحيضتين وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الصحيح او الحسن مثله وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الحسن قال الاقراء هي الاطهار وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة اذا طلقها زوجها متى تكون هي املك بنفسها قال اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فهي املك بنفسها قلت فان عجل الدم عليها قبل ايام قرئها فقال اذا كان الدم قبل عشرة ايام فهو املك بها وهو من الحيضة التي طهرت منها فان كان الدم بعد العشرة ايام فهو من الحيضة الثالثة وهي املك بنفسها وما رواه الفضل بن الحسن

الطبرسي في كتاب مجمع البيان والعياشي في تفسيره عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول انما القرء الطهر يقرء فيه الدم فيجمعه فاذا جاء الحيض قذفه قلت رجل طلق امرأته طاهرا من غير جماع بشهادة عدلين قال اذا دخلت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وحلت للازواج قلت ان اهل العراق يروون ان عليا عليه السلام يقول انه احق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقال كذبوا هذا ما وقفت عليه من الاخبار الدالة على القول المشهور كما ترى وهي واضحة الظهور وما دلت عليه منها كما هو المصرح به في اكثرها على ان انقضاء الاطهار الثلاثة يحصل بالدخول في الدم الثالث مبني على عد الطهر الذي طلقت فيه وانه في الغالب يكون الحيض بعده متأخرا عنه بزمان وان قصر والا فلو فرض حصول اول الحيض بعد انقضاء صيغة الطلاق بلا فصل فانها لا تخرج من العدة برؤية الدم الثالث حيث انه لم يسبق لها الا طهران خاصة بل لا بد من الطهر بعد الدم الثالث وبذلك صرح الشيخان وغيرهم كما سيأتي ذكره ان شاء الله واما ما يدل على القول الآخر فمن ذلك ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء وهي ثلاث حيض وعن ابي بصير وهو المرادي في الصحيح مقطوعا مثله وحملهما الشيخ في التهذيبين تارة على التقية واخرى على عدم استيفاء الثالثة وعن القداح في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال قال علي عليه السلام اذا طلق الرجل المرأة فهو احق بها ما لم تغتسل من الثالثة وعن اسحق بن عمار عمن حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام قال جاءت امرأة الى عمر فسألته عن طلاقها قال اذهبي الى هذا فاسأليه يعني عليا فقالت لعلي عليه السلام ان زوجي طلقني قال غسلت فرجك قال فرجعت الى عمر فقالت ارسلتني الى رجل يلعب قال فردها اليه مرتين كل ذلك ترجع فتقول يلعب قال فقال لها انطلقي اليه فانه اعلمنا قال فقال لها علي عليه السلام غسلت فرجك قالت لا قال فزوجك احق ببضعك ما لم تغسلي فرجك وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يطلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها قال هو املك بها ما لم تحل لها الصلوة وعن الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قال هي ترث وتورث ما كان له الرجعة من التطليقتين الاولتين حتى تغتسل هذا ما حضرني من الاخبار الدالة على القول الآخر والشيخ كما عرفت قد حملها على التقية او الفضل او على نفي الرواية ونقل عن شيخه المفيد ره انه قال اذا طلقها في آخر طهرها اعتدت بالحيض وان طلقها في اوله اعتدت بالاطهار وبهذا يجمع بين الاخبار ثم قال وهذا وجه قريب غير ان الاولى ما قدمناه اقول لا يخفى قرب ما قرره من تأويل الشيخ المفيد الا ان الاخبار خالية من الاشارة اليه فضلا عن الدلالة عليه والاظهر هو الحمل على التقية كما يشير اليه صحيح زرارة المتقدم في صدر الاخبار حيث كذب اهل العراق فيما نقلوه عن علي عليه السلام من حمل الاقراء على الحيض بعد ان اسنده اليهم ونحوه الرواية المنقولة من كتاب مجمع البيان وتفسير العياشي وقد تضمنت جملة من الروايات المذكورة ان مذهب علي عليه السلام انما هو كون القرء بمعنى الطهر ولعل ما تضمنه خبر المرأة التي سئل عمر هو مستند اهل العراق فيما نقلوه عن علي عليه السلام من ان القرء بمعنى الحيضة الا انه ربما فيه تكذيبهم فيما نقلوه واحتمل في التهذيبين في خبر المرأة ان يكون على وجه اضافة المذهب اليهم فيكون قول ابي عبد الله عليه السلام قال علي عليه السلام ان هؤلاء يقولون كذا الا انه يكون مخبرا في الحقيقة عن امير المؤمنين عليه السلام قال وقد صرح ابو جعفر عليه السلام في رواية زرارة وغيرها انهم كذبوا على علي عليه السلام انتهى وهو في مقام الجمع بين هذه الاخبار غير بعيد وبه يرتفع المنافاة المتقدم ذكرها وبذلك يظهر ان المشهور القول الثاني لما عرفت من تظافر الاخبار به مؤيدة بمخالفة الطائفة بذلك الرابع لا خلاف بين الاصحاب في انها تحتسب بالطهر الذي طلقت فيه فيكون احد الاطهار الثلاثة الموجبة للخروج من العدة قال السيد السند في شرح النافع هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق اقول ويدل عليه الاخبار المتقدمة الدالة على انها بالدخول في الدم الثالث فقد انقضت عدتها فانه مبني كما عرفت ايضا على الاحتساب بالطهر الذي طلقت فيه كما اوضحناه انفا الا ان هذا هو الغالب من اجل ذلك بني عليه اطلاق الاخبار فان وقوع الطلاق على وجه يكون الحيض متصلا بلا فصل نادر واشد ندورا ولو اتفق ذلك بان حاضت بعد انتهاء لفظ الطلاق وعدم يحصل زمان بين الطلاق والحيض صح الطلاق لوقوعه في الطهر ولم يحسب ذلك الطهر من العدة لانه لم يعقب الطلاق بل يفتقر ذلك الى ثلاثة قروء مستأنفة بعد الحيض الخامس اطلق المحقق في حكم انقضاء العدة في رؤية الدم الثالث كما هو ظاهر اطلاق الاخبار وقيده في التحرير بما اذا كانت عادتها مستقرة بالزمان وان اختلفت صبرت الى انقضاء اقل الحيض اخذا بالاحتياط ومرجعه الى اشتراط ان يكون اول الحيض منضبطا فيه وذلك انما يكون في المعتادة وقتا وعددا او في المعتادة وقتا اما لو اختلف عادتها وقتا ولم تكن مستقرة بان كانت تحيض تارة في اول الشهر واخرى في وسطه وتارة في اخره فانها بالنسبة الى ذلك كالمضطربة فلا يحكم بانقضاء العدة الا مع العلم بكونه حيضا وذلك بعد مضي ثلاثة ايام اقول الكلام هنا مبني على ما تقدم تحقيقه في كتاب الطهارة من ان المبتدأة والمضطربة هل تتحيض برؤية الدم او تستظهر بالعبادة بان لا تتحيض الا بعد مضي ثلاثة ايام قولان وفي المسألة قول ثالث اختاره الشهيد والسيد فهل هو انها تتحيض برؤية الدم جريا على الاطلاق في [illegible] عبارة وفي النافع هو انها تخرج من العدة برؤية الدم الثالث للحكم بكونه حيضا بمجرد رؤية الدم بعد الطلاق وعلى القول الثاني لا تخرج من العدة الا بعد مضي الثلاثة لتحقق كونه حيضا بعدها واحتمال عدم الحيض قبل تمامها ويحتمل في عبارة تح ايضا ان قلنا بان المضطربة واختيها يتحيضان بمجرد رؤية الدم الا ان الاحوط للعدة الاخذ بالقول الآخر وهذا هو العبادة فان التعبير بالاحتياط انما ينطبق على هذا المعنى والذي حققناه في باب الحيض كما تقدم في كتاب الطهارة انه لا دليل على اعتبار التربص ثلاثة ايام كما قالوه والاخبار الواردة في المسألة صريحة في التحيض بمجرد رؤية الدم في المضطربة والمبتدئة وح فلا اشكال وما ذكروه من الاحتياط هنا مبني على وجه التحقيق على اعتبار الثلثة في تلك المسألة وعلى هذا اجري اطلاق اخبار المسألة هنا كما لا يخفى السادس قد صرح الاصحاب بان اقل زمان تنقضي به العدة ستة وعشرون يوما ولحظتان واللحظة الاخيرة ليست من العدة وانما هي دالة على الخروج وبيانه انه يمكن ان نفرض ان يطلقها وقد بقي من الطهر لحظة بعد الطلاق ثم تحيض اقل الحيض ثلاثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة والجميع ثلاثة عشر يوما ولحظة وقد حصل طهران ثم تحيض اقل الحيض ثلاثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة فهذه ثلاثة عشر اخرى والجميع ستة وعشرون يوما ولحظة ثم تحيض بعد تمام العشرة الاخيرة وبالحيض لحظة من الثلاثين انقضاء الطهر

الثالث وتمامه فتكون هذه اللحظة الاخيرة من الحيض كاشفة عن الخروج من العدة ولا تدخل لها في العدة لانقضائها بالطهر الثالث وح فاقلها في الحقيقة ستة وعشرون يوما ولحظة وهي التي من اقلها الاخيرة وقيل بان اللحظة الاخيرة جزء من العدة ونسبه الى الشيخ لتوقف انقضاء العدة عليها فكانت كغيرها من الاجزاء ولا ريب في ضعفه فان مجرد توقف انقضاء العدة عليها لا يستلزم كونها جزءا منها وانما هي كاشفة عن سبق انتهاء الطهر الثالث الذي هو نهاية العدة ومظهر الخلاف في الرجعة في تلك اللحظة فتصح على قول الشيخ المذكور لانها من العدة وتبطل على المشهور وكذا فيما لو وقع بغيره فيها فيحرم على المشهور ويبطل على قول الشيخ وفيما لو مات الزوج فيها فعلى المشهور ينتفي الارث وعلى قول الشيخ ترث هذا وما ذكر من ان اقل ما تنقضي به العدة المذكورة مبني على الغالب وان كان ايضا في حد ذاته نادرا الا انه قد يتفق انقص منها وهو اقل من ذلك بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم ترى دم النفاس لحظة لانه محسوب بحيضة وان كان لحظة كما تقدم في بابه فاذا رأت بعد الطلاق دم النفاس لحظة ثم تمضي لها اقل الطهر ثم رأت الدم ثلاثة ايام اقل الحيض ثم انقطع عشرة ايام ثم رأت الدم الثالث انقضت عدتها باقل لحظة من الدم الثالث ومجموع ذلك ثلاثة وعشرون يوما وثلث لحظات والكلام في اللحظة الاخيرة هنا كما سبق من الدخول والخروج التاسع لو اختلف الزوجان فادعت المرأة بقاء جزء من الطهر بعد الطلاق ليكون اول الاطهار الثلاثة وتقصر بذلك العدة وانكر الزوج ذلك بان ادعى وقوع الحيض بعد الطلاق بلا فاصلة ليكون الاطهار الثلاثة متأخرة عن الحيض فتطول مدة العدة ليتمكن من الرجوع فيها والمعروف من كلام الاصحاب وعليه تدل ظواهر الاية والاخبار الدالة على الرجوع اليها في الحيض والطهر ان القول قول المرأة هنا وان كان مما اصالة بقاء العدة واستصحاب حكم الزوجية الا انك قد عرفت ان دليل تقديم قولها القوي للاية والرواية وهي مقدمة على دليل الاستصحاب وان كان حجة في هذا الباب لا ترجيح له الاستناد الى عموم الدليل واما بقي الكلام في النفقة في المدة الزائدة على تقدير دعواه فمقتضى ما ادعته انها لا تستحق فيها نفقة لخروجها من العدة فان كان قد دفعها اليه لم يرجع بها لانه مصرف باستحقاقها لذلك فليس له انتزاعها وان لم يكن لها المطالبة بها لاعترافها بعدم الاستحقاق قال في المسالك بعد ذكر نحو ذلك ويحتمل جواز اخذها منها في الاول لما تقدم من ان شرط استحقاق المطلقة رجعيا النفقة بقاؤها على الطاعة كالزوجة وما ادعته انها لا تتحقق التمكين من طرفها فلا تستحق نفقة على القول بمن قال المطالبة بها ح فلا يكون كالمال الذي لا يدعيه احد لان مالكه هنا معروف و يمكن الفرق بين عدم التمكين المستند الى دعوى البينونة وبينه على تقدير الاعتراف ببقاء العدة بالنسبة اليه لانها تزعمها البينونة فتأثير في الاول بخلاف الثاني والاجود الاول انتهى

## المقام الثالث

في المسترابة وهي المسترابة بالحيض والحمل وفي ذات الشهور وما يلحق بذلك من الاحكام وفيه بحوث الاول في المسترابة بالحيض وهي التي لا تحيض مع كونها في سن من تحيض فانها تعتد من الطلاق والفسخ وفي معناهما وطي الشبهة بثلاثة اشهر اذا كانت حرة تحت عبد او حر ولا فرق عندهم في كون انقطاع حيضها خلقيا او لعارض من حمل او رضاع او مرض فانها تعتد بالاشهر الثلاثة لظاهر عموم قوله عز وجل واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك قال في كتاب مجمع البيان للطبرسي واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فلا تدرون لكبر ارتفع حيضهن ام لعارض فعدتهن ثلاثة اشهر وهن اللواتي امثالهن يحضن لانهن لو كن في سن من لا تحيض لم يكن للارتياب معنى وهذا هو المروي عن ائمتنا عليهم السلام انتهى وعلى هذا فالريبة تتحقق بان تكون في سن من تحيض ولا تحيض لما من لا تحيض مثلها فلا ريب فيها وح فيحمل قوله تعالى واللائي لم يحضن على من كان انقطع الحيض عنها خلقة وطبيعة والظاهر ان المراد من اليأس من الحيض في الاية ما يتبادر من ظاهر اللفظ بل المراد منه ان ينقطع عنها الدم ثلاثة اشهر فصاعدا فان الاعتداد بالاشهر انما هو لفقد الاقراء قال عز وجل والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وقال سبحانه واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى قوله واللائي لم يحضن فاشترط في اعتدادهن بالاشهر فقد الاقراء من حيث عدم الحيض واما الاخبار الواردة في المقام فهي مستفيضة ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الحسن او الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال امران ايهما سبق بانت به المطلقة المسترابة تسترب الحيض ان مرت بها ثلاثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت به وان مرت بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض قال ابن ابي عمير قال جميل وتفسير ذلك ان مرت بها ثلاثة اشهر الا يوما فحاضت ثم مرت بها ثلاثة اشهر الا يوما فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور وان مرت ثلاثة اشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت وما رواه في التهذيب عن زرارة في الموثق عن احدهما عليهما السلام قال اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مرت بها ثلاثة اشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها وان مرت ثلاثة اقراء فقد انقضت عدتها وعن الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة المطلقة ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر ان لم تكن تحيض وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال التي لا تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة او في ستة او في سبعة اشهر والمستحاضة التي لم تبلغ الحيض والتي تحيض مرة وترتفع مرة والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تيأس والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلاثة اشهر وعن ابي العباس قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت وطهرت وهي امرأة لا ترى دما ما دامت ترضع ما عدتها قال ثلاثة اشهر اقول وقد اشتركت هذه الاخبار في الدلالة على ما شرحناه آنفا من ان الاعتداد بالاشهر انما هو مع عدم امكان حصول الاقراء فانه مما سبق اعتدت به وبه يظهر ان المراد باليأس في الاية التي رتب عليه الاعتداد بالاشهر انما هو انقطاع الدم ثلاثة اشهر فصاعدا كما تقدم ذكره وعليه دلت الاخبار بقي هنا شئ وهو ان ما حسنة زرارة وصحيحه وهي المتقدمة في صدر هذه الروايات اشترطت مرتب بها الثلاثة اشهر بيض قبل الثلاث حيض تعتد بها ومتى مرت بها ثلاث حيض لم تتخلل بينها ثلاثة اشهر بيض اعتدت بها وعسى ما استفاد منها الاكتفاء بثلاثة اشهر بيض وان تخللت بين الحيضتين ولا تختص بالسبق كما يعطيه في كلام الاصحاب الا ان فيهما ما يشير الى التنبيه عليه انتهى وح فلو فرض ان حيضها انما يكون فيما زاد على ثلاثة اشهر ولو ساعة وطلقت في اول الطهر فمضت الثلاثة من غير ان ترى الدم فيها اعتدت بالاشهر ولو فرض كونها معتادة الحيض في اخر كل ثلاثة بحيث لم تسلم لها الثلاثة اشهر بيض لم تعتد

بالاشهر واستشكل ذلك في المسالك بعد ذكر نحو ما ذكرناه قال ويشكل على هذا بما لو كانت عادتها ان تحيض في كل اربعة اشهر مثلا مرة فانه على تقدير
طلاقها في اول الطهر او ما قاربه بحيث يبقى منه ثلاثة اشهر بعد الطلاق تنقضي عدتها بالاشهر كما تقرر لكن لو فرض طلاقها في وقت لا يبقى من
الطهر ثلاثة اشهر تامة كان اللازم من ذلك اعتدادها بالاقراء فربما صارت عدتها سنة واكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا يتم
بعده ثلاثة اشهر بيضا والاجتزاء بالثلاثة على تقدير سلامتها فتختلف العدة باختلاف وقت الطلاق الواقع بمجرد الاختيار مع كون المعتبر من
ذوات العادة المستقرة في الحيض ويقوى الاشكال لو كانت لا ترى الدم الا في كل سنة او ازيد فان عدتها بالاشهر على المعروف في النص
والفتوى ومع هذا يلزم مما ذكروه من قاعدة الطلاق انه لو طلقها في وقت لا يسلم بعد الطلاق ثلاثة اشهر ان تعتد بالاقراء وان طال زمانها و
هذا بعيد مناف لما قالوه من ان اطول عدة تفرض عدة المسترابة وهي سنة او تزيد ثلاثة اشهر كما سيأتي ولو قيل بالاكتفاء بثلاثة اشهر اما مطلقا او
بيضا كما لو خلت من الحيض ابتداء كان حسنا انتهى كلامه اقول الظاهر عندي في الجواب عن هذا الاشكال الذي عرض له في هذا المجال هو ان
المتبادر من العادة كما قدمت الاشارة اليه في الموضع الثاني من سابق هذا المقام هو من كانت تحيض بانها على عادة نسائها وامثالها في كل
شهر مرة فان هذا الفرد الغالب المتكرر والمتكثر دون من تحيض في كل اربعة اشهر او خمسة او ستة فان ذلك من الفروض النادرة وقد عرفت
في غير مقام ان من القواعد المقررة بينهم حمل اطلاق الاخبار على الافراد الشائعة المتكررة فانها هي التي ينصرف اليها الاطلاق … بالاشهر من
تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة او في سنة او في ستة اقول ونحوها ما زاد على ذلك فان ما ذكره … انما خرج مخرج التمثيل ومن ثم انه نقل في المسالك
عن … ان من كانت لا تحيض الا في كل خمسة اشهر عدتها بالاشهر واطلق … في … انها متى كانت لا تحيض في كل ثلاثة اشهر
فصاعدا تعتد بالاشهر ولم تعتد بعروض الحيض في اثنائها كما فرضناه ثم نقل صحيحة محمد بن مسلم المذكورة وقال بعدها وهو يؤيد ما ذكرناه
انتهى وبالجملة فان المعتادة التي حكمها التربص بالاقراء هي التي تعتاد الحيض في كل شهر مرة وفي معناها من تعتاد الحيض فيما دون الثلاثة وعلى
هذا فلو كانت تعتاد الحيض في كل اربعة اشهر مرة مثلا وطلقت في وقت لا تسلم لها ثلاثة اشهر بيض فانها تعتد بالاشهر وتحتسب … الثلاثة الاشهر
من طهرها من الحيض الذي عرض لها بعد الطلاق حتى يكمل الثلاثة بقي الاشكال فيمن تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة فان ظاهر كلامهم الاكتفاء بها
في الخروج من العدة كما اشار اليه بقوله ولو قيل الخ ومما يؤيد ما ذكره من الاكتفاء بثلاثة اشهر مطلقا بعض وان لم يكن … صحيحة محمد بن مسلم
الدالة على ان من تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة فانها تعتد بالشهور ونحوها صحيحة ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل كيف يطلق امرأته
وهي تحيض في كل ثلاثة اشهر حيضة واحدة فقال يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر فاذا انقضت ثلاثة اشهر من يوم طلقها فقد بانت
منه وهو خاطب من الخطاب الا ان ظاهر صحيحة زرارة المتقدمة الاعتداد في هذه الصورة بالاقراء كما عرفته من تفسير جميل الراوي لها المذكورة
ولهذا ان السيد السند في شرح النافع حمل الروايتين الاوليين على من تحيض بعد الثلاثة الاشهر ولا يخفى بعده فان مفاد لفظ في هو الظرفية
وكون الحيض في اثناء الثلاثة لا بعدها ومثل الروايتين المذكورتين رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المرتابة طلقها زوجها وهي تحيض
في كل ثلاثة اشهر حيضة فقال اذا انقضت ثلاثة اشهر انقضت عدتها تحتسب لكل شهر حيضة وظاهر هذه الروايات كما ترى هو ان من كانت عادتها
في كل ثلاثة اشهر فانها تعتد بالاشهر والقائل بهذا من الاصحاب غير معلوم بل ظاهرهم الاتفاق على الاعتداد هنا بالاقراء كما تقدم في كلام جميل في ذيل صحيحة زرارة
وهو ظاهر الصحيحة المذكورة وغيرها ولكن هذه الاخبار كما ترى على خلافه وما تأولوها به مما قدمنا نقله عن السيد السند وكذا ما ياتي من تأويل
الشيخ بعيد غاية البعد الا ان الاوفق بالقواعد هو ما عليه الاصحاب وقد وقع نحو ذلك من الاشكال ايضا فيمن عادتها الحيض في كل خمسة اشهر
او ستة اشهر مثلا مرة واحدة فان المفهوم من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انها تعتد بالاشهر لحصول ثلاثة اشهر بيض في تلك المدة فتخرج
بها من العدة وعليه تدل صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وصحيحة زرارة او حسنته المتقدمة ايضا وغيرهما ودل بالحكم المذكور ومنها ما لو كانت
تحيض في كل سنة او سنتين مرة فانها تعتد بالاشهر ايضا ويدل على ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب عن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
التي لا تحيض الا في ثلاث سنين او اكثر من ذلك قال تنتظر مثل قروئها التي كانت تحيض في استقامتها ولتعتد ثلاثة قروء وتزوج ان شاءت
وعن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في المرأة لا تحيض الا في ثلاث سنين او خمس سنين قال تنتظر مثل قروئها التي كانت تحيض في استقامتها
ولتعتد ثلاثة قروء ثم تتزوج وهذه الاخبار حملها في الاستبصار على المسترابة التي كانت لها عادة مستقيمة فتغيرت عن ذلك فتحمل على عادتها
السابقة المستقيمة وحمل اخبار الاشهر على ما اذا لم تكن لها عادة بالحيض او نسيت عادتها فتعتد بالاشهر وفي التهذيب حمل الجميع على من كانت لها عادة مستقيمة
وكانت عادتها في كل شهر مرة قال وقد نبه بقوله تحتسب بها كل شهر حيضة على ذلك يعني في خبر ابي بصير المتقدم وكيف كان فالعمل على ما عليه
الاصحاب وان دلت عليه تلك الاخبار وترد هذه الاخبار الى قائلها وهو اعلم بها **البحث الثاني** في المسترابة بالحمل وهي التي ابتدأت
العدة بالاشهر فرأت في الشهر الثالث حيضا فان كملت لها ثلاثة قروء بان حصل قرآن بعد الاول وهو السابق على الدم فانه محسوب بغير اشكال كما تقدم
ولو تجاوز لها من ثلاثة اشهر اعتدت بها او ان تأخرت الحيضة الثانية او الثالثة فهذه مسترابة بالحمل وقد اختلف الاصحاب على قولين احدهما وهو
اختيار ابن ادريس والمحقق وهو الذي عليه الاكثر انها تصبر مدة يعلم فيها براءة رحمها من الحمل وهي عندهم تسعة اشهر من حين الطلاق لانها
اقصى الحمل على المشهور فان ظهر بها حمل اعتدت بوضعه وان لم يظهر بها حمل علم براءة رحمها واعتدت بعد التسعة بثلاثة اشهر والاصل في هذا
الحكم ما رواه الشيخ في التهذيب عن سورة بن كليب قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع طلاق السنة وهي
ممن تحيض فمضى ثلاثة اشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة اشهر اخرى ولم تدر ما رفع حيضتها قال ان كانت شابة
مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع طمثها فلا تدري ما رفعها فانها تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة اشهر

ثم تزوج ان خالف وان عرض هذا الخبر يرد ذلك ومثله سبطه السيد السند في شرح النافع اولا بضعف السند وثانيا بانها مخالفة للاصل في اعتبار الحمل
مدة سنة من حين الطلاق فانه لا يطابق شيئا من الاقوال في اقصى الحمل لان مدته معتبرة من اخر وطء يقع بها الامر بين الطلاق فلو فرض انه كان
مفارقا لها انقص من ثلثة اشهر بما عرفت مدته اقصى الحمل على جميع الاقوال فقد يكون ازيد من شهر بخلاف القولين بالتسعة والعشرة وثالثا ان
اعتدادها بثلثة اشهر بعد العلم ببرائتها من الحمل غير مطابق لما سلف من الاصول لانه صرح طرق الحيض وقبل تمام الثلثة ان يحصل به العدة بالاقراء
وان طالت كما تقتضيه الضابط السابق لم يتم الاكتفاء بالثلثة وان اعتبر خلو ثلثة اشهر بعض عنه النقاء فالمعتبر بعد العلم بخلوها من الحمل
حصول الثلثة كما هو قبل العلم لان عدة الطلاق لا يعتبر فيها القصد اليها بخصوصها بل لو مضت المدة وهي غير عالمة بالطلاق كفت
فكلاهما وثانيا ان المستفاد من الاخبار الصحيحة الاكتفاء بمضي ثلثة اشهر خالية من الحيض فلو قيل بالاكتفاء بها مطلقا كان متجها كما صرح به
في شرح اللمعة وخامسا انه ليس في الرواية ما يدل على ان ذلك لمكان الحمل بل في التقييد بالتسعة ما يشعر به وفي تقييدها بكونها من حين الطلاق ما
يقتضي خلافه اقول وبه سبحانه التوفيق لا ريب ان الكل او اكثر مما ذكره ... انه لا يخفى انه قد روى ثقة الاسلام في الكافي عن عبد الرحمن بن
الحجاج في الصحيح قال سمعت ابا ابراهيم عليه السلام يقول اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلثة اشهر ثم قد
بانت منه وعن محمد بن حكيم في الموثق عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع حيضها كم عدتها
قال ثلثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد الثلثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد التسعة اشهر قال انما الحبل تسعة
اشهر قلت تتزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ادعت بعد ثلثة اشهر قال لا ريبة عليها تزوجت ان شاءت وعن محمد بن حكيم ايضا في الموثق
عن العبد الصالح عليه السلام قال قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها قال ثلثة اشهر قلت جعلت فداك فانها
تزوجت بعد ثلثة اشهر فتبين لها بعد ما دخلت على زوجها انها حامل قال هيهات من ذلك يا ابن حكيم رفع الطمث ضربان اما فساد من
حيض فقد حل له الازواج وليس بحامل واما حامل فهو يستبين منه الحمل قال قلت فانها ارتابت بعد ثلثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر
قلت فانها ارتابت بعد تسعة اشهر قال انما الحمل تسعة اشهر قلت فتزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فان ارتابت بعد ثلثة اشهر قال ليس عليها
ريبة تزوج وما رواه محمد بن حكيم ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام او ابي الحسن عليه السلام قال قلت له رجل طلق امرأته فلما مضت ثلثة اشهر ادعت حبلا
فقال ينتظر بها تسعة اشهر قال قلت فانها ادعت بعد ذلك حبلا فقال هيهات هيهات انما يرتفع الطمث من ضربين اما حمل بين واما فساد من
الطمث ولكنها تحتاط بثلثة اشهر بعد الحديث اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام في هذا المقام يقع في مواضع الاول لا يخفى على المتأمل في
هذه الروايات ان الاعتداد بتسعة اشهر ثم ثلثة بعدها حكم المسترابة بالحمل فانه لا فرد هنا سواها يثبت له هذا الحكم اتفاقا نصا وفتوى
وكلام سبطه المذكور وان لم يصرح فيها بالاسترابة كما في الروايات التي نقلها الا ان الظاهر انها محمولة على ما صرحت به هذه الاخبار لما
عرفت من الاتفاق نصا وفتوى على انه ليس هنا فرد يثبت له هذا الحكم غير المسترابة بالحمل وح فجميع ما اورده على الرواية المتقدمة جار
في هذه الاخبار لاشتراك الجميع في محل هذه الايرادات ولا فرق بين ما نقلناه من هذه الروايات وبين رواية سورة الامر حيث ان الاسترابة
مستندة في هذه الاخبار الى دعوى المرأة الحمل وفي تلك الرواية الى رؤية الدم مرة او مرتين وانقطاعه والاخر فالجميع مشترك في حصول
الاسترابة وان حكمها هو ما ذكر في هذه الاخبار والظاهر ان الذي حمله على هذه الايرادات هو ضعف سند الرواية وعدم المعاضد
لها فيما ظنه عليه وقد عرفت مما نقلناه من هذه الاخبار التي فيها الصحيح باصطلاحه والموثق وغيرها لك ان ذلك غير مختص
برواية سورة بل هو جار في جميع هذه الاخبار وح فرد ما جنح اليه من هذه التشكيكات والايرادات من غير مخالف بها البين من الاخبار ولا من
علمائنا الابرار الا انه النادر غير ملتفت اليه بل لا محيص من الرد على القائل والجرأة عليه اذ الواجب العمل بها وتطبيقها على الاصول
والقواعد المقررة كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى الثاني ان ما ذكره من الطعن في الرواية بضعف السند وهذا الايراد من خصوصيات سبطه السيد
السند فيه ما عرفت في غير موضع مما تقدم انه غير مرضي ولا معتمد اما اولا فلان ضعفها مجبور بشهرة العمل بها بين الاصحاب واما ثانيا فلاعتضادها
بما ذكرناه من الاخبار فان الحكم بها اتفاقا غير منحصر فيها كما عرفت الثالث ما ذكره من مخالفة الرواية للاصل في اعتبار الحمل تسعة اشهر من حين الطلاق
فان فيه ان غاية ما تدل عليه الرواية المذكورة انها تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ولا تعرض فيها لكون ذلك مدة الحمل ومثلها الروايات
المذكورة على ان موثقتي ابن حكيم قد صرحتا بكون هذه التسعة عدة لها ولا يخفى ان من شان العدة ان يكون مبدؤها من حين الطلاق نعم صرح
في الموثقتين المذكورتين بانها بعد الاعتداد تسعة اشهر لا يكون مسترابة لان اقصى الحمل تسعة اشهر وقد حصلت ولكن هذا لا ينافي
ما ذكرناه لجواز ان يكون المراد انها لما مضت لها تسعة اشهر من حين الطلاق واعتدت بها فانها لا استرابة عليها لحصول اقصى مدة الحمل
فلا ريبة فالمراد ان العدة الشرعية لها هنا قد مضت بما هو اقصى الحمل وان كان ذلك زائدا على مدة اقصى الحمل شيئا يعتبر من بعد الوطي
وبالجملة فالغرض من ذكر التسعة بيان الاعتداد بها وانها تخرج بها وان استلزم حصول اقصى الحمل بذلك فلا اشكال بحمد الله المنان الرابع
ما ذكره من قوله ان اعتدادها بثلثة اشهر بعد العلم ببرائتها من الحمل الخ فان فيه ان براءة الرحم بعد التسعة كما تضمنته الاخبار المذكورة
لا ينافيه وجوب الاعتداد بعدها بالثلثة الاشهر حيث انه ينسب الى مخالفة الاصول فانه لا يخفى على الناظر المتأمل فيما اشتمل عليه الوارد في
الاخبار انها ليست علل حقيقية بل هي علل ... مدارها وجودا وعدما وعلى تقدير كونها كذلك في نفس الامر فانه لا يجب اطرادها
كون ذلك الحكم كليا الا ترى انه قد ورد النص بان مشروعية العدة للعلم ببرائة الرحم من الحمل مع انه لو طلق زوجته وقد غاب عنها بعد
عشر سنين لم يقربها فيها بالكلية لوجب عليها العدة في الموضعين المذكورين وح فتصريح الاخبار هنا بوجوب الاعتداد ثلثة

اشهر لا بيانه مطلق تقييد بوانه الحكم بعدة تلك العشر السنين وانما ما ذكروه من انه مع طرو الحيض قبل تمام الثلاثة ان اعتبرت العدة بالاقراء الخ

فان قائل ان يقول ان اطلاق الاخبار المذكورة يقتضي الاجتزاء بالثلاثة مطلقا سواء كانت ام مشتملة على الحيض لانها قد خرجت من العدة بالتسعة

ولا تنافي هذه الثلاثة المزيدة للاحتياط في البراءة من الحمل وهو حاصل بالثلاثة ايضا كما سنشير اليه على انك قد عرفت في البحث الاول وتحقيق من الاخبار

الدالة على ان من كان عادتها الحيض في كل ثلاثة اشهر مرة فانها تعتد بها وان لم يوافق ذلك مقتضى قواعدهم والى ما اشار اليه كما قدمنا ذكره بعد

ما نقلنا به فلم يكن الحكم في هذه الصورة كما اذا اقتضته الاخبار بل هو داخل في ما دلت عليه تلك الاخبار وان لم يوافق قواعدهم الخامس ان ما

ذكره في شرح فتح من ان المستفاد من الاخبار الصحيحة الاكتفاء بمضي ثلاثة اشهر بيض من الحيض الخ فان فيه ان الظاهر من تلك الاخبار وان تفاوتت ظهورا

وخفاء ان المراد انما هو بعد الطلاق بمعنى ان اي الامرين سبق من ثلاثة اشهر بيض او الاقراء الثلاثة فقد بانت به للاتفاق نصا وفتوى على انه متى

مضت ثلاثة اشهر بيض بعد الطلاق فانها تخرج من العدة الا ان تدعي حبلا كما دلت عليه رواية محمد بن حكيم اما لو عرض لها الحيض قبل تمام

الثلاثة ولم يحصل بها ثلاثة اقراء متوالية فانها تكون حينئذ مسترابة ... عن بعض اصحابنا عن احدهما قال اي الامرين سبق من ثلاثة

اشهر بيض او الاقراء الثلاثة فقد بانت به للاتفاق نصا وفتوى على انه متى مضت ثلاثة اشهر بيض بعد الطلاق فانها تخرج من العدة الا ان تدعي

حبلا كما دلت عليه رواية محمد بن حكيم اما لو عرض لها الحيض قبل تمام الثلاثة ولم يحصل بها ثلاث اقراء متوالية فانها تكون حينئذ مسترابة في موثقة

جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مرت بها ثلاثة اشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها

وان مضت ثلاثة اقراء فقد انقضت عدتها وفي رواية ابي مريم فان انقضت ثلاثة اشهر من يوم طلقها فقد بانت منه وفي موثقة زرارة

عن احدهما قال اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مرت بها ثلاثة اشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها وان مرت بها ثلاثة

اقراء فقد انقضت عدتها والمراد بالسبق بعد الطلاق بمعنى ان ايهما تقدم على الاخر فقد حصلت به البينونة والا فحصول الثلاثة البيض

بعد تقدم الدم مرة او مرتين غير مجد ولا موجب للخروج من العدة لحصول الاسترابة بالحمل كما دلت عليه رواية سورة فانها قد تضمنت انه

بعد حصول حيضة لها في الثلاثة الاشهر الاول انقطع الدم عنها ثلاثة اشهر اخرى وقد حكم عليها بالاسترابة وان تعتد بالتسعة ولم يلتفت

الى تلك الثلاثة البيض التي مرت بعد تلك الثلاثة التي فيها الدم نعم في صحيحة زرارة وحسنته المتقدمة ما يوهم ذلك كما تقدمت الاشارة اليه الا

ان المفهوم من كلام الاصحاب انما هو ما ذكرناه ويمكن الجواب عن الرواية المذكورة بان غاية ما تدل عليه بالمفهوم هو انه ان مرت بها ثلاث

حيض وكان بينها ثلاثة اشهر فانها لا تعتد بالاقراء وانت خبير بانه لا يلزم من عدم اعتدادها بالاقراء اعتدادها بتلك الثلاثة الاشهر البيض لجواز ان يرجع حكمها

الى المسترابة كما قلنا فتعتد بتسعة اشهر ثم الثلاثة كما دل عليه خبر سورة وبالجملة فان عدم الاعتداد بالاقراء اعم من الاعتداد بتلك الثلاثة

الاشهر البيض المفروضة ومن الانتقال الى حكم المسترابة التي نحن فيه كما هو ظاهر وح فلا منافاة في الروايات لما ندعيه مما ذكروه من انها ليس

في الروايات ما يدل على انه لمكان الحمل الخ والظاهر ان المراد بهذا الكلام الرد على الاصحاب فيما ذكروه من الاستدلال بالروايات على ما ادعوه مما قدمنا

ذكره من انها اذا حاضت في الثلاثة الاول ثم احتبست الحيضة الثانية او الثالثة فقد استرابت بالحمل فاعترضهم بانه ليس في الرواية ما يدل

على مكان الحمل وان اشعرت بالتقييد بالتسعة الا انه بخلاف التقييد بكون التسعة من حين الطلاق وفيه ما عرفت انفا من انه وان كان الامر

كما ذكروه بالنسبة الى هذه الرواية الا انه بانضمام ما قدمناه من الاخبار الواردة في هذه المسألة معتضدة باتفاق كلمة الاصحاب فانه يعلم ان

الاعتداد بالتسعة ثم الثلاثة بعدها انما هو في المسترابة لا غيرها واما المنافاة التي اشار اليها فقد عرفت الجواب عنها في الموضع الثالث وبالجملة

فانه بعد وجود هذه الاخبار التي ذكرناها مما تضمنت الى رواية سورة التي اعترضوا بها بهذه الوجوه لا ينبغي الالتفات الى ما ذكروه لجريان ما ذكروه

في الاخبار المذكورة كلا او بعضا مما مع التقريبات المتقدمة مع عدم وضوح دلالة وعدم المعارض مما لا يتجشمه محصل الثاني من القولين

المتقدمين انها تصبر سنة لانها مدة اقصى الحمل فان ظهر بها حمل اعتدت بوضعه وان ترتب الاقراء الثلاثة بها ضمن هذه المدة اعتدت

بوضعه وان مرت الاقراء الثلاثة بها ضمن هذه المدة اعتدت بها والا اعتدت بثلاثة اشهر بعد كمال السنة ان لم يتم الاقراء في اثنائها وعلى هذا القول

يدل ما رواه في الكافي والتهذيب عن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض كل شهرين او ثلاثة

اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها فقال امر هذه شديد تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث

حيض متى حاضت فاذا حاضت ثلاثا فقد انقضت عدتها قيل له وان مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض فقال تتربص بها بعد السنة

ثلاثة اشهر ثم قد انقضت عدتها قيل فان مات او ماتت فقال ايهما مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا وقال الشيخ في الجمع بين

رواية عمار المذكورة ورواية سورة بن كليب بحمل الاولى على احتباس الدم الثالث فيجب عليها الصبر الى سنة والثانية على احتباس الدم الثاني فتصبر

تسعة ثم تعتد بثلاثة اشهر وهي كلام الكليني قال ره في كتابه واذا كانت المرأة مسترابة فانها تراعي الشهور والحيض فان مرت بها ثلاثة اشهر

بيض لم تر فيها دما فقد بانت منه بالشهور وان مرت بها ثلاثة اشهر الا يوما ثم رأت الدم كان عليها ان تعتد بالاقراء فان تأخرت عنها الحيضة

الثالثة فلتصبر من يوم طلقها الى تمام التسعة اشهر فان لم تحض فلتعتد بعد ذلك ثلاثة اشهر وقد بانت منه فان رأت الدم فيما بينها وبين التسعة

اشهر ثانيا واحتبس عليها الدم الثالث فلتصبر تمام السنة ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة اشهر تمام الخمسة عشر ويرثها صاحبها انتهى وفي الاستبصار

صرح بالعمل برواية سورة بن كليب وحمل موثقة عمار على الفضل والاستحباب بمعنى ان الافضل لها ان تعتد الى خمسة عشر شهرا والمحقق

في فتح منه ان نقل عن الشيخ في نهايته حمل رواية عمار على احتباس الدم الثالث نسبه الى التحكم وهو القول بغير دليل ووجهه ان الخبر المذكور لا

تعرض فيه لكون المحتبس هو الدم الثالث بل غاية ما تضمنته انها لم تحض في السنة ثلاث حيض اعم من ان تكون حاضت فيها مرة او مرتين

واعتضد بذلك للشيخ عما اورد عليه بان هذا التنزيل الذي ذكره في هذه يوافق ظاهر الخبرين قال لانه قال في الخبر الاول يعني خبر سورة انها تعتد
في الثلاثة الاشهر الاخيرة ثم ارتفع حيضها وهو صريح في احتباس الثانية واوجب التربص تسعة اشهر الخ وقال في الثاني انما انقضت سنة ولم تطهر
في الثالث حيض وهذا وان كان شاملا لتبقية الثانية او الثالثة الا ان طريق الجمع بينهما بحمله على احتباس الثالثة والقرينة قوله لم تحض فيها الثالثة حيض
فانها لو لم تحض الاخيرة لقال لم تحض فيها حيضتين او الاحيضة فهذا وجه مصير الشيخ الى ما ذكره من التنزيل ثم اعترضه بانه مع ذلك لا يتم الحكم
لان الفرق بين احتباس الثانية والثالثة لا مدخل له في هذه الاحكام فان احتمال الحمل يوجب فساد اعتبار الاثنين كما يوجب فساد الواحدة
وانقطع الحمل مشترك بين جميع افراد النساء بالتسعة او السنة او غيرهما فالفرق بين جعل مدة التربص العلم بالبراءة من الحمل تسعة تارة وسنة اخرى
يحتاج الى الحكم انتهى ثم قال وعلى تقدير الاعتبار بروايتي عمار فيما ذكره الشيخ في الاستبصار من الجمع ادخل في الحكم **اقول** والى الجمع بما ذكره في
الاستبصار مال في المختلف وكيف كان فان الظاهر عندي هو الاعتماد على رواية سورة في هذه المسئلة لاعتضادها بما عرفت بالاعتبار الذي قدمنا
حسبما اوضحناه من التحقيق المتقدم وبذلك يظهر لك ما في قوله في المسالك واعلم ان طريق الروايتين قاصر عن افادة مثل هذا الحكم خصوصا رواية
سورة لكن الشهرة مرجحة لجانبها على ما عداها ولو قيل بالاكتفاء بالتربص مدة يظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعة من غير اعتبار مدة اخرى كان وجها فانه
جمود منه على الاصطلاح المحدث وعدم المراجعة لما اسلفناه من الاخبار والا فمع ملاحظة الاخبار المذكورة مع صحة سند بعضها
واعتبار الباقي منها وكثرتها فانه لا مجال للتوقف في الحكم بالتقدير بالسنة وقد تقدم في كلام سبطه السيد السند الميل الى الاكتفاء بالثلاثة الاشهر
الخالية من الحيض وقد عرفت ما فيه والحق كما عرفت هو وجوب الجمع كما عليه الاصحاب قديما وحديثا **تنبيهان** الاول لا يخفى ان ما ذكر من
الحكم المذكور مخصوص بالحرة كما هو المذهب الاخبار التي في صدر البحث الاول وتشير اليه الامر بالاعتداد بثلاثة اشهر بعد التسعة او السنة ومراعاة
الاقراء والخلاف فلو كانت امة اعتبرت عدتها بالاقرب من الامرين الكلية قال شيخنا الشهيد الثاني فيشكل اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها
بالحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها مع انه لو كان غائبا عنها فحكمها كذلك وان كان مدار الحكم
يقتضي اختصاصه بالمسترابة ثم نقل عن العلامة انه احتمل في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لو نوجه الغائب مصحبا لحصول مقتضى العدة **اقول** ما ذكره
من اطلاق النص والفتوى في ايجاب الاعتداد بالتسعة او السنة ثم ثلاثة اشهر بعدهما وان لم تكن مسترابة بالحمل عنده محل نظر اما النص فانه
وان كان بالنظر الى صحيحة سورة ونحوها الا ان المفهوم ان المستفاد من جملة من الاخبار ومنها رواية ابن حكيم المتقدمة ان انقطاع الحيض
انما من فساد من الحيض او حصول الحمل فانه يحصل العلم بالامرين بمرور ثلاثة اشهر بيض فانها ان استرابت بالحمل صبرت الى التسعة او العشرة و
الا انقضت عدتها بتلك الاشهر الثلاثة البيض لعلمها بكون ذلك من فساد في الحيض والغائب عنها زوجها كما فرضه لا يتوهم فيها احتمال الحمل
فلا تكون مسترابة ويتعين ان يكون انقطاع دمها في تلك الثلاثة التي مرت بها ثلاثة اشهر بيض انما هو لفساد في الحيض فتعتد بها وتخرج
من العدة ولا يجب عليها انتظار التسعة اشهر او العشرة كما توهمه ويدل على ما ذكرنا زيادة على ما تقدم ما رواه محمد بن حكيم انه
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة يرتفع حيضها فقال ارتفاع الطمث ضربان فساد من حيض وارتفاع من حمل فايهما كان فقد حلت
للازواج اذا وضعت او مرت بها ثلاثة اشهر بيض وليس فيها دم وهي كما ترى ظاهرة بل صريحة في انه مع العلم بعدم الحمل كما هو المفروض في كلامه
بالنسبة الى من غاب عنها زوجها فانها تخرج من العدة بمرور ثلاثة اشهر بيض سواء كان من اول الامر كما هو متفق عليه او بعد ذلك كما في الفرض
فيه لانها مبدان وان الدم مرة او مرتين ثم انقطع ثلاثة اشهر بيضا عندها مع غيبة زوجها عنها فانه لا استرابة بالحمل فيعلم ان ذلك لفساد في
الحيض فيكفي الثلاثة الاشهر في الخروج من العدة لانه في هذا الخبر قد حكم بانه اذا مرت بها ثلاثة اشهر بيض مع معلومية عدم الحمل خرجت بها من العدة
ان انقطاع الحيض انما هو لفساد في الحيض دون احتمال الحمل ومع معلومية الحمل فانها تعتد بوضعه وهو ظاهر وعلى هذا فاطلاق الخبرين المذكورين
محمول على احتمال الاسترابة فانه لا ضرورة الى التربص تسعة فضلا عن العشرة واما ما ادعاه من اطلاق الفتوى فهو وان وقع في بعض العبارات اعتمادا
على ظهور الحكم وان بلوغ التسعة او العشرة انما هو من جهة الاسترابة بالحمل الا ان اكثر العبارات قد اشتمل على التقييد بما يفصد الكلام كما في عبارة
الشيخ في النهاية المتقدمة فانه جعل محل البحث والكلام في المسئلة المسترابة ونحوها كلام ابن ادريس واتباعه في الارشاد كما عبر به المحقق في ... حيث قال فالمرأة
في الثالث حيضا او اخرت الحامل او الثالث صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة اشهر الخ ونحوها عبارته في ... وهو كما
ترى صريح في ان الصبر تسعة اشهر انما هو لاحتمال الحمل فلو لم يكن محتملا لم يجب عليها الصبر المذكورة ولا ما ذكر بعد ذلك وقال ابن ادريس في السرائر بعد
نقل كلام الشيخ المتقدم والذي يقوى في نفسي انها اذا احتبس عنها الدم الثالث بعد مضي تسعة اشهر اعتدت بعدها بثلاثة اشهر تمام السنة لانها تستبرئ
بتسعة اشهر وهو اقصى مدة الحمل فيعلم انها ليست حاملا ثم تعتد بعد ذلك عدتها وهي ثلاثة اشهر الخ وهو صريح ايضا فيما قلناه فان الغائب عنها زوجها
قد علم انها ليست حاملا من اول الامر فلا يحتاج الى التربص تسعة اشهر ونحوها الى غير ذلك من عباراتهم وبالجملة فان ما ذكره من الكلام المذكور
بمحل من القصور كما عرفت ومن ذلك يظهر ايضا ما في الذي نقله عن الشهيد من الاحتمال فانه بعيد في هذا المجال اذ المفهوم من الاخبار ان التسعة انما
هي من حيث احتمال الاسترابة بالحمل وهو الموافق للاصول كما اعترف به وعبر عنه بنكتة الحكم الا في مقام القطع فيه بعدمه بل المقام انما هو الخروج بالثلاثة البيض
الخالية قبل بلوغ التسعة **البحث الثالث** قد عرفت ان المراد بالمسترابة في سن من تحيض وهي لا تحيض فان عدتها ثلاثة اشهر بلا خلاف
ولكن الاصحاب قد اختلفوا في الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين اذا طلقت بعد الدخول بها وان كان محرما وكذا في اليائسة هل عليها عدة
ام لا وكذا في صورة الفسخ ووطء الشبهة الموجبين للعدة في غير هذا الموضع فالمشهور بين الاصحاب انه لا عدة عليهما وبه صرح الشيخان والصدوق وابن
سلار وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة ومن تاخر عنهم قال السيد المرتضى الذي اذهب اليه ان على الآيسة من المحيض والتي لم تبلغ العدة على كل حال

من غير الشرط الذي حكيناه عن بعض اصحابنا يقتضي بذلك ان لا تكون في سن من تحيض و تبعه في ذلك ابن زهرة والمسلم هو الاول كما قد تواترت
به الاخبار عن الائمة الاطهار عليهم السلام ومنها ما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن الحجاج قال قال ابو عبد الله عليه السلام ثلث يتزوجن على كل حال التي لم تحض
ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض
قال قلت وما حدها قال اذا كان لها خمسون سنة وما رواه الشيخ في التهذيب في الموثق عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول ثلث يتزوجن على كل حال التي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قلت ومتى تكون كذلك قال ما لم تبلغ تسع سنين فانها لا تحيض و
مثلها لا تحيض والتي لم يدخل بها وما رواه في الكافي عن جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد
كان دخل بها والمرأة التي قد يئست من المحيض وارتفع حيضها فلا يلد مثلها قال ليس عليها عدة وان دخل بها وما رواه في الفقيه عن جميل
انه قال في الرجل الحديث الى قوله عدة فيكون الخبر صحيحا وما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن حماد بن عثمان عمن رواه عن ابي عبد الله عليه السلام
في الصبية التي لا تحيض مثلها قال ليس عليها عدة وعن جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ
ولا يحمل مثلها قال ليس عليها عدة وان دخل بها ونقل عن المرتضى الاحتجاج على ما ذهب اليه بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم
ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن قال وهذا صريح في ان الايسات واللائي لم يحضن عدتهن الاشهر على كل حال ثم اورد على
نفسه بان في الاية شرطا وهو قوله تعالى ان ارتبتم وهو منتف عنهما ثم اجاب بان الشرط لا ينفع اصحابنا لانه غير مطابق لما اشترطوه وانما يكون نافعا
لهم لو قال تعالى ان كان مثلهن يحضن في الايسات وفي اللائي لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهن تحيض واذا لم يقل تعالى ذلك بل قال ان ارتبتم وهو
غير الشرط الذي شرطه اصحابنا فلا منفعة لهم به ولا يخلو قوله تعالى ان ارتبتم ان يريد به ما قاله جمهور المفسرين واهل العلم بالتأويل من انه تعالى
ان كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها ووجه الصحيح في هذا التأويل ما روي في سبب نزول هذه الاية ان ابي بن كعب قال يا
رسول الله ان عددا من عدد النساء لم يذكر في الكتاب الصغار والكبار واولات الاحمال فانزل الله تعالى واللائي يئسن الى قوله واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فكان هذا دالا على ان المراد بالارتياب ما ذكرناه لا الارتياب بانها آيسة او غير آيسة لانه تعالى قد قطع
في الاية على اليأس من المحيض والمشكوك في حالها والمرتاب في انها تحيض او لا تحيض لا تكون آيسة ثم اطال في الكلام على ذلك بما هذا حاصله في كل مقام
واجيب عن ذلك بمنع كون المراد بالريبة المعنى الذي ذكره من الحمل بل ... في اليأس من المحيض وبما ذكره ... الخطاب مع
الرجال كما يدل عليه قوله من نسائكم ... النساء ... في معرفة احكامهن ... فكان الخطاب لهم لا للنساء اقول و
يؤيد ما ذكروه من رجوع الريبة الى النساء ما رواه الشيخ في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن قول الله عز وجل ان
ارتبتم ما الريبة فقال ما زاد على شهر فهو ريبة فلتعتد ثلثة اشهر ولتترك الحيض وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلث حيض فعدتها ثلث حيض
قال الشيخ ... الوجه فيها انه ان تأخر الدم عن عادتها اقل من الشهر فليس لريبة الحبل بل ربما كان لعلة فلتعتد بالاقراء وان تأخر الدم شهرا فانه
يجوز ان يكون الحبل فلتعتد ثلثة اشهر ما لم ترفيها دما انتهى وتوضيحه انه لما كان مقتضى الطبيعة والعادة التي جعلها الله في النساء الحيض في
كل شهر مرة فلو انقطع عنها الى شهر ... كان ذلك لريبة فلتعتد بالشهور واذا مضت لها ثلثة اشهر بيض ولا تنتظر الحيض التي كانت
... وان الدم في الشهر فلا ريبة هنا وان تأخر عن عادتها فلتعتد بالحيض ويرجع ذلك الى ما تقدم من الاخبار الدالة على ان بايهما
سبق من الشهور والاقراء اعتدت به وقد تقدم في صدر البحث الاول نقلا عن الطبرسي في مجمع البيان معنى آخر للريبة يرجع الى ...
... وقد اسنده الى ائمتنا عليهم السلام وبذلك يظهر لك ان ما ذكروه من المعنى الذي اعتمد فيه تلك الرواية العامية التي نقلها ليس مما يعول عليه
ولا يلتفت اليه ومع الاغماض عن ذلك فلا اقل ان يكون ما ذكرناه محتملا في الاية ومساويا لما ذكره من الاحتمال فانه كاف في دفع ... بالاية
والاستدلال بها في ... نعم ربما اشعر بما ذكره بعض الاخبار الواردة في المقام ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن علي بن ابي حمزة عن ابي بصير
قال عدة التي لم تبلغ المحيض ثلثة اشهر والتي قد قعدت عن المحيض ثلثة اشهر قال في الكافي بعد ذكر الروايات التي قدمنا نقلها عنه الدالة على القول المشهور و
قد روي ان عليهن العدة اذا دخل بهن ثم اورد هذه الرواية ثم قال وكان ابن سماعة يأخذ بها ويقول ان ذلك في الاماء لا يستبرين اذا
لم يكن بلغن المحيض فاما الحرائر فحكمهن في القرآن يقول الله عز وجل واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي
لم يحضن وكان معاوية بن حكيم يقول ليس عليهن عدة وما احتج به ابن سماعة فانما ذلك اذا وقعت الريبة بان قد يئست فاما اذا جازت الحد
وارتفع الشك انها قد يئست او لم تكن الجارية بلغت الحد فليس عليهن عدة انتهى ما ذكره في الكافي وكلامه هنا في معنى الريبة يرجع الى ما قدمنا
نقله عن الطبرسي الذي اسنده الى الائمة عليهم السلام وعلى هذا فالمراد باللائي يئسن من المحيض في الاية ... فان حصل لها الشك والريبة في تحققه
عنه فالحكم الاعتداد بالاشهر الثلثة وكذا من لم تحض لصغر كان لها الاعتداد بثلثة اشهر وبالجملة فان الاية ... اعتداد ذات الاشهر
بالثلثة الاشهر بالريبة فلا تثبت به ونحوها ... على ما عرفت من الخبر وكلام هذين الفاضلين انما يرجع الى الشك في بلوغ السن الذي يحصل
به اليأس كما هو ظاهر كلام الفاضلين المذكورين او الى ... كما هو ظاهر الخبر وعلى كل منهما يسقط الاستدلال بالاية وهذا بحمد الله سبحانه ... لا ستر عليه
ثم انه ... لم يتعرض الجواب عن الخبر المذكور مع ... والمتأخرون قد ردوه بضعف السند ... انها غير مسندة الى امام فلا
يعارض بها تلك الاخبار المتقدمة ... هذا الخبر بحمله على من يكون مثلها تحيض لان الله تعالى شرط ذلك وقيده بمن يرتاب بحالها
قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن فشرط في ايجاب العدة ثلثة اشهر بان تكون ممن
وكلام المتقدمين في قوله واللائي لم يحضن ... فعدتهن ثلثة اشهر وهذا اولى مما قاله ابن سماعة لانه قال تجب العدة على هؤلاء وكلهن وانما ...

الا اذا العدة لان هذا التخصيص منشأه الاولاد من غير دليل والذي ذكرناه مذهب معاوية بن حكيم من متقدمي فقهاء اصحابنا وجميع الفقهاء المتأخرين وهو مطابق لظاهر القرآن وقد استوفينا ذكر ما يخالف ما اخترناه ونقضناه في كتاب تهذيب الاخبار فيما تقدم انتهى اقول وما ذكره من التأويل للخبر المذكور وقبله التنبيه الى التي قعدت عن المحيض وهي الآيسة بمعنى انها اشتدت عن المحيض والحال ان مثلها تحيض انما بالنسبة الى الصغيرة التي عبر عنها بانها لم تبلغ المحيض لانه لم تحض بالفعل وهو وان كان بعيدا الا انه في مقام الجمع غير بعيد لضرورة الجمع بين الاخبار وكيف كان فان من نافيه الخبر الآتي ومنها ما رواه في يب عن محمد بن حكيم قال سألت ابا الحسن عليه السلام فقلت المرأة التي لا تحيض مثلها ولم تحض كم تعتد قال ثلاثة اشهر قلت فانها ارتابت قال تعتد آخر الاجلين تعتد تسعة اشهر قلت فانها ارتابت قال ليس عليها ارتياب لان الله عز وجل جعل للحبل وقتا فليس بعده ارتياب والخبر كما ترى ظاهر في ان من لم تحض ولا تحيض مثلها فانها تعتد ثلاثة اشهر وهو صادق على الصغيرة والآيسة ولا وجه للجواب عنها الا بالحمل على زيادة لا في قوله التي لا تحيض مثلها من قلم الشيخ او النساخ الا ان في الخبر اشكالا من وجه آخر وهو ان السائل قال قلت فان ارتابت بعد الثلاثة الاشهر قال ع تعتد تسعة اشهر وح فمتى حملنا الخبر على الصغيرة التي لم تبلغ التسع ع وبالجملة فالخبر على ظاهره غير منطبق على القواعد الشرعية والضوابط المرعية فلا اقل من رده الى قائله ع ومنها ما رواه في يب عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الجارية التي لم تدرك الحيض قال يطلقها زوجها بالشهور وقيل فان طلقها تطليقة ثم مضى شهر ثم حاضت في الشهر الثاني قال فقال اذا حاضت بعد ما طلقها بشهر الغت ذلك الشهر واستأنفت العدة بالحيض فان مضى لها بعد ما طلقها شهران ثم حاضت في الثالث تمت عدتها بالشهور فاذا مضت لها ثلاثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وهي ترثه ويرثها ما كانت في العدة وهو ظاهر كما ترى في وجوب العدة بالشهور على الصغيرة التي لم تدرك الحيض لانه لم تبلغ ويمكن الجواب عنه بحمل قوله لم تدرك الحيض اي لم يقع بها حيض وان كانت في سن من تحيض وباب المجاز واسع ولكن يبقى في الخبر ايضا اشكال من وجه آخر حيث انه حكم بانها اذا مضى لها شهران بعد ما طلقها ثم حاضت في الثالث فقد انقضت عدتها وقد مضى نظيره في الاخبار المتقدمة في البحث الاول من هذا المقام الا ان يحمل قوله ثم حاضت في الثالث يعني بعد الثالث فلا يبعد حمل ما تضمن وجوب العدة على الصغيرة والآيسة من الاخبار على التقية لما صرح به في الوسائل من موافقتها لمذاهب المخالفين فان ثبت فانه لا معدل عنه بل وان لم يثبت فليس بعد دلالة ظاهر الآية على ما ذكرناه واستفاضة الاخبار به كما عرفت واتفاق علماء الفرقة الناجية الا من شذ على ذلك الا الخروج عن هذه الاخبار مخرج التقية والمعنى الاظهر والمعنى الاخر الذي قدمنا من الاشارة اليه آنفا

**تنبيهات** الاول قال السيد السند في شرح النافع واعلم ان المص وجمعا من الاصحاب صرحوا بان المراد بالصغيرة من نقص سنها عن التسع ومورد الروايات التي لا تحيض مثلها وهي يتناول من زاد سنها على التسع اذا لم تحض مثلها وقد وقع التصريح في صحيحة جميل بعدم وجوب العدة على من لم يحمل مثلها وان كان قد دخل بها الزوج مع ان الدخول بمن دون التسع محرم وحمله على الدخول المحرم خلاف الظاهر والمتجه تعلق سقوط العدة عن الصبية التي لم يحمل مثلها وان كانت قد تجاوزت التسع لم يكن بعيدا من الصواب وان كان الاحتياط يقتضي المصير الى ما ذكروه انتهى وفيه نظر وذلك لانه وان كان قد ورد في بعض الاخبار التعبير بالتي لا تحيض مثلها كما ذكره الا انهم قد فسروه في جملة من الاخبار بمن لم تبلغ التسع كما في رواية عبد الرحمن بن الحجاج وهي الاولى من الروايات المتقدمة فانه لما عدهم من جملة الثلاث اللاتي يتزوجن على كل حال التي لا تحيض ومثلها لا تحيض سأله السائل ما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين ومثلها موثقته وهي الثانية من الروايات وح فيجب حمل ما اطلق من الاخبار على هذين الخبرين ليرتفع التنافي بينها والتدافع واما ما اعتضد به من صحيحة جميل الدالة على الدخول بمن لا يحمل مثلها مع ان الدخول بها حرام وان الحمل على الدخول المحرم خلاف الظاهر ففيه ان مرسلة جميل وهي الاخيرة من الروايات المتقدمة قد تضمنت ان الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها فقال عليه السلام ليس عليها عدة وان دخل بها ومعلوم ان الدخول بها محرم ونحوها مرسلة جميل وهي الثالثة من الروايات في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها ومن المعلوم ان الدخول هنا حرام وفي معناها صحيحة حماد بن عثمان او حسنته عن ابي عبد الله عليه السلام وبذلك يظهر لك ان استبعاده الحمل على الدخول المحرم بعيد واطلاق الروايات التي ذكرها ليس في محله بل اطلاق الروايات المذكورة محمول على تقييد هذه الاخبار ومنه يظهر ان الحق ما قاله الاصحاب من ان محل البحث هي الصغيرة التي لم تبلغ التسع وان دخل بها او لكن المحرم في الدخول بها وان ما توهمه من سقوط العدة عمن بلغت التسع اذا لم يحمل مثلها في غاية البعد عن الصواب بل لما دلت عليه اخبار الباب وبالجملة فان ما ذكره مجرد وهم نشأ عن قصور التتبع للاخبار كما عرفت

الثاني اختلف الاصحاب في تحديد السن الذي به تكون المرأة آيسة لاختلاف الاخبار ونحن قد حققنا الكلام في ذلك بما لا مزيد عليه في باب الحيض من كتاب الطهارة فمن احب الوقوف عليه فليرجع الى الكتاب المذكور

الثالث قد صرح الاصحاب بانه لو رأت المطلقة الحيض مرة ثم بلغت اليأس اكملت العدة بشهرين واستدلوا عليه بما رواه ثقة الاسلام في في والشيخ عنه في يب عن هرون بن حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها فقال تعتد بالحيضة وشهرين مستقبلين فانها قد يئست من الحيض وعلل ايضا بان الوجه في ذلك حكم الشارع عليها بوجوب العدة قبل اليأس وقد كانت تعتد من ذوات الاقراء فاذا تعذر اكمالها باليأس اقتضى انقطاع حكم الحيض مع تلبسها بالعدة اكملت بالاشهر لانها بدل عن الاقراء كما عرفت فيجعل لكل قرء شهر والاولى ان يجعل هذا وجها للخبر المذكور ولا علة مستقلة لما قدمنا لك في غير موضع ان امثال هذه التعليلات لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية ولو فرض بلوغها حد اليأس بعد ان حاضت حيضتين احتمل اكمال العدة بشهر كما هو مقتضى ما دلت عليه الرواية المذكورة ولكن الاصحاب اقتصروا على مورد الرواية ولا تكاد توجد عدة ملفقة من الامرين الا هذه وامثالها بحمل من انقطع دمها قبل تمام العدة لعارض كذلك لان عود الدم هنا ممكن واحتساب زمن الحيض حائل بخلاف اليأس الذي يتبين به انقطاع الحيض بالمرة

**البحث الرابع** في جملة من الاحكام الملحقة بهذا المقام الاول قال المحقق في يع ولو استمر الدم مشتبها رجعت الى عادتها في زمان الاستقامة ولعلها تعتد بها ولو لم يكن لها عادة اعتبرت صفة الدم واعتدت بثلاثة اقراء ولو اشتبه رجعت الى عادة نسائها ولو اختلفن اعتدت

بالاشهر انتهى والمراد باستمراره ان يتجاوز العشرة او تجاوزها ما يكون غير مشتبه وما ذكره من الرجوع بعد تجاوز العشرة الى العادة متى كانت ذات عادة و
الاعتداد بها وكذا لو لم تكن ذات عادة بل كانت مبتدئة او مضطربة من العمل بالتمييز اذا حصلت شرائطه المتقدمة في باب الحيض مما لا اشكال فيه
ولا خلاف انما الاشكال في قوله او اشتبه رجعت الى عادة نسائها فانه على اطلاقه وان كان قد صرح به الشيخ قبله وتبعه في اكثر كتبه محل اشكال و
ذلك لان من لم يكن لها عادة واعتبر صفة الدم من اتها المبتدئة والمضطربة كما عرفت ومقتضى العبارة انهما مع فقد التمييز ترجعان الى عادة
نسائهما ومثلها في المبتدئة نحو ما تقدم في باب الحيض من الاخبار الدالة عليه وقول الاصحاب واما المضطربة فلا دليل عليه فيها ولا قائل به الا ما ينقل عن
ابي الصلاح وهو شاذ مردود بعدم الدليل عليه بل الحكم فيها انها مع فقد التمييز ترجع الى الروايات وليس لحكم الحيض في العدة اثر بل ينبغي هنا الجمع
بين الجميع فان حكمهم بذلك هنا على خلاف ما قرروه واتفقوا عليه الا الشاذ منهم كما عرفت في باب الحيض لا يخرج من تدافع نعم مقتضى ما قرروه في باب
الحيض المبتدئة مع فقد التمييز وفقد عادة النساء والمضطربة مع فقد التمييز ترجعان الى التحيض بالروايات المتقدمة في باب الحيض واقواها ان الخبر
قد صرح بانها تعتد بالاشهر الثلاثة في موضع الاخذ بالروايات ثمة التي قد تنقص عن الثلاثة الاشهر ومن الاخبار المشار اليها ما رواه في الكافي عن
الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر [crossed out]
الطهر ثلاثة اشهر وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة التي لم تحض والمستقيم حيضها ثلاثة
قروء وما رواه في الكافي عن زرارة قال اذا نظرت فلم تجد الاقراء الا ثلاثة اشهر فاذا كانت لا يستقيم لها حيض تحيض في الشهر مرارا فان عدتها عدة
المستحاضة ثلاثة اشهر واذا كانت تحيض حيضا مستقيما فهو في كل شهر حيضة بين كل حيضتين شهر وذلك القرء قال في الوافي فلم تجد الاقراء الا في
ثلاثة اشهر بان لم تجد الاطهار الكاملة الا في ثلاثة اشهر وهذا ينقسم الى قسمين كما فصله انتهى وما رواه المشايخ الثلاثة عن محمد بن مسلم في الصحيح عن
احدهما عليهما السلام قال في التي تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة او في ستة او في سبعة اشهر والمستحاضة التي لم تبلغ الحيض والتي تحيض مرة وترتفع مرة والتي لا
تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تيأس والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلاثة اشهر وبهذه
الاخبار يخرج المستحاضة المستمرة دمها بالنسبة الى العدة عن الحكم الذي تقرر لها في باب الحيض فحكمها بالنسبة الى العدة الاعتداد ثلاثة اشهر واما بالنسبة
الى العبادات فترجع فيها الى الوجوه المتقدمة في باب الحيض قال في الكفاية ويمكن ان يكون حكمة العدول عن الروايات الى الاشهر انضباط العدة
بذلك دون الروايات من حيث انها تختلف في تخصيص العدد بثبات من الشهر وذلك يوجب كون العدة بسببها زيادة ونقصانا وذلك
غير موافق لحكمة العدة انتهى ومن جملة اخبار المسألة ما رواه الشيخ عن جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال تعتد المستحاضة بالدم اذا كان
في ايام حيضها او من غيرها فان ذلك لا يخفى لان دم الحيض دم عبيط حار وان دم الاستحاضة اصفر بارد اقول وفي هذه الرواية دلالة على ما
تقدم نقله عن الاصحاب من العمل بالتمييز مبتدئة كانت او مضطربة بحمل عدم المعرفة على ما هو اعم من وجود ايام حيض لها نسيتها او لكنها اضلتها او
لم تكن بالكلية ومرجعه الى توجيه النفي الى القيد والمقيد او القيد خاصة ويحتمل اختصاصها بالمضطربة وما رواه في التهذيب عن محمد بن مسلم في الصحيح
انه سأل اباجعفر عليه السلام عن عدة المستحاضة فقال تنظر قدر اقرائها فتزيد يوما او تنقص يوما فان لم تحض فلتنظر الى بعض نسائها فلتعتد باقرائها
وفي هذا الخبر دلالة على ما تقدم ايضا من ان ذات العادة مع استمرار الدم ترجع الى عادتها السابقة والمبتدئة تنظر الى حيض نسائها وتعتد باقرائهن
واما ما ذكروه هنا من جريان مثل الحكم في المضطربة فقد عرفت ما فيه وانه لا دليل عليه لا في باب الحيض ولا في هذا الباب الثاني قد صرح الاصحاب بانه لو طلقت
في اول الهلال كان تعتد بالاشهر اعتدت بثلاثة اشهر هلالية لان الشهر حقيقة في الهلالي وهو مما لا خلاف فيه انما الخلاف فيما لو طلقت
في اثناء الشهر فقيل انها متى طلقت في اثناء الشهر وانكسر ذلك الشهر اعتبر بعده شهران هلاليان واكمل المنكسر ثلاثين يوما اما الاول فلما عرفت
من ان الشهر اطلق فانه حقيقة في الهلالي واما الثاني فلانه لما امتنع في الشهر الاول ان يكون هلاليا لفوات بعضه وجب الانتقال الى الشهر العرفي وهو
الثلاثون وقيل بانه يجبر الاول بقدر ما فات منه وحجته ان اطلاق الشهر محمول على الهلالي فاذا فات بعضه كمل من الرابع بقدر الفائت فلو فرض
كونه تسعة وعشرين يوما وطلقها وقد مضى منه عشرون يوما اكمله بتسعة من الشهر الرابع وقيل انه ينكسر الجميع فيسقط اعتبار الاهلة في الثلاثة وحجته
ان المنكسر الاول تتم مما يليه فينكسر ايضا وهكذا والى القول الاول مال المحقق في يع والشهيد الثاني في شرحه وتحقيق الكلام في المقام قد مر مستوفى في باب
السلم من كتاب المعاملات فليرجع اليه من احب الوقوف عليه قال في المسالك واعلم ان انطباق الطلاق ونحوه من العقود على اول الشهر بحقيقة بان يبتدئ
في اللفظ قبل الغروب ويتم عند اول ليلة الهلال بحيث يقترن باول الشهر لا بابتدائه في اول الشهر لانه الى ان يتم اللفظ يذهب جزء من الشهر فينكسر اقول لا يخفى
ما فيه من العسر وتعذره فضلا عن ذلك على سائر الناس مع انه قد صرح به في كتاب السلم انما هو بناء الابتداء على العرف فلا يقدح فيها اللحظة ولا الساعة
وهو مقتضى ما نبه عليه كما تقدم في كتاب السلم وهو ان اولية الشهر ما شاء العرف لا الحقيقة لانه اذا انها دائما او غالبا فلا يتحقق المقارنة المحضة
لليلة الهلال فعلى هذا لا يقدح فيه مضي اللحظة ويقدح فيه نصف الليل ونحوه وحيث كان المرجع الى العرف فهو المناط والظاهر ان الساعة غير قادحة
انتهى وهو جيد لا ما ذكره في هذا الكتاب من اعتبار الاولية الحقيقية الثالثة لا خلاف بين الاصحاب في انه لو ارتابت بالحمل بان وجدت علامة
فيه لا تمنع القطع به بعد العدة لم تنكح حتى يتبين لها التزويج وكان نكاحها صحيحا للحكم شرعا بانقضاء العدة فهل يجوز لها التزويج بعد انقضاء العدة ام لا بانقضاء
قال الشيخ في ط انه حكم بانه لا يجوز لها ان تنكح بعد انقضاء العدة الى ان تتبين الحال وعلل بان النكاح مبني على الاحتياط وبالاول صرح المحقق وغيره
لوجود المقتضي وهو الخروج من العدة وانتفاء المانع اذ الريبة بمجردها لا توجب الحكم بالحمل والاصل عدمه اقول ويمكن تأييد ما ذهب اليه الشيخ
هنا بروايات محمد بن حكيم المتقدمة وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة ايضا والتقريب فيها انها دلت على ان المسترابة بعد الثلاثة الاشهر تتم العدة
لان الثلاثة اشهر بعدها تسعة اشهر بناء على كون مدة الحمل هي التسعة او سنة كما في موثقة عمار بناء على كونها سنة ثم انها اعتدت بعد المدة المذكورة بثلثة

اشهر ونقل عن ظاهر الشيخ الاحتياط وهو جيد لما عرفت من الروايات المذكورة فانها تعتد بالتسعة او العشرة لاجل الريبة ثم بعدها ولكن يحتاط بالصبر ثلثة اشهر
واقله لا يجوز لها التزويج الا بعد مضي الثلثة الاخيرة مع الحكم بانتفاء الريبة عنها بعد التسعة والسنة الا انه يمكن تخصيص محل البحث بما لو حصلت
الريبة في الثلثة الاشهر التي هي العدة لان الشهور بعد الا فانها بعد تمام الثلثة وعدم الريبة يجوز لها التزويج كما يدل عليه ما رواه في في عن محمد بن
حكيم في الحسن عن العبد الصالح قال قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها قال ثلثة اشهر قلت جعلت فداك
فانها تزوجت بعد ثلثة اشهر فتبين لها بعد ما دخلت على زوجها انها حامل قال هيهات من ذلك يا ابن حكيم رفع الطمث ضربان اما فساد من
حيضة فقد حل لها الازواج وليس بحامل واما حامل فهو يستبين في ثلثة اشهر لان الله تعالى قد جعله وقتا يستبين فيه الحمل قال قلت فانها ارتابت
بعد ثلثة اشهر قال ليس عليها ريبة تزوج. الرابع في عدة الحامل والمشهور في كلام الاصحاب ان عدتها وضع الحمل حيا كان او ميتا تاما كان او ناقصا اذا
تحقق انه مبدأ نشوء آدمي ويدل عليه قوله عز وجل واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهي باطلاقها شاملة لما ذكرناه من الافراد ويدل
على ذلك الاخبار ايضا منها ما رواه في في عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا طلقت المرأة وهي حامل فاجلها ان تضع حملها وان وضعت
من ساعتها وما رواه فيه في الصحيح والكليني في الموثق عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابراهيم ع قال سألته عن الحبلى اذا طلقها زوجها فوضعت
سقطا تم او لم يتم فقد انقضت عدتها وان كان مضغة وهو صريح فيما ذكرناه من الافراد المتعددة وما رواه في يب عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت واحدا وبقي واحد قال تبين بالاول ولا
تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها وعن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة تضع يحل لها ان تتزوج قبل ان تطهر قال نعم واذا وضعت
تزوجت وليس لزوجها ان يدخل بها حتى تطهر وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق الحبلى واحدة وان شاء راجعها
قبل ان تضع وان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وما رواه في في عن اسمعيل الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام قال
طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه ورواها الصدوق عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وطريقه اليه في المشيخة صحيح
فيكون الخبر صحيحا وقال الصدوق في الفقيه واعلم ان اولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو اقرب الاجلين فاذا وضعت او اسقطت
يوم طلقها او بعده متى كان فقد بانت منه وحلت للازواج فاذا مضى بها ثلثة اشهر من قبل ان تضع فقد بانت منه ولا تحل للازواج حتى تضع
انتهى ونقل ذلك عن ابن حمزة ايضا وقال في المختلف المشهور ان عدة الحامل وضع الحمل في الطلاق وقال الصدوق ثم اورد العبارة المذكورة ثم قال
وقال السيد المرتضى مما ظن ان الامامية مجمعة عليه ومنفردة به القول بان عدة الحامل المطلقة اقرب الاجلين بمعنى ان المطلقة اذا كانت حاملا
ووضعت قبل مضي الاقراء الثلثة فقد بانت بذلك وان مضت الاقراء الثلثة قبل ان تضع حملها بانت بذلك ايضا وقد بينا في جواب
المسائل الواردة من اهل الموصل المتقدمة انه ما ذهب جميع اصحابنا الى هذا المذهب ولا اجمع العلماء منا عليه واكثر اصحابنا يفتي بخلافه وانما
عول من خالف من اصحابنا على خبر يرويه زرارة عن الباقر عليه السلام وقد بينا انه ليس بحجة ثم سلمناه وتاولناه وقال ابن ادريس وقد ذهب
بعض اصحابنا الى ان الحامل عدتها اقرب الاجلين من جملتهم ابن بابويه ومعنى ذلك انه ان مرت بها ثلثة اشهر فقد انقضت عدتها ولا تحل
للازواج حتى تضع ما في بطنها وان وضعت الحمل بعد طلاقه بلا فصل بانت منه وحلت للازواج ويجب منها انتهى اقول ظاهر كلام المرتضى
وابن ادريس ذهاب جملة من الاصحاب الى هذا القول وان منهم الصدوق وظاهر كلام المتاخرين تخصيص الخلاف بالصدوق والذي يدل على
هذا القول ما رواه في يب وبه عن ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين وعن الحلبي
في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق الحبلى واحدة واجلها ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين ورواه في في ايضا عن ابن مسكان
عن ابي بصير في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام مثله والسيد السند في شرح فع انما استدل لهذا القول برواية ابي الصباح ثم ردها
بضعف السند لاشتماله على محمد بن الفضيل وهو مشترك مع انك قد عرفت وجود هذين الخبرين الصحيحين بذلك والتحقيق عندي
في الجواب ان هذه الاخبار غير صريحة بل ولا ظاهرة فيما ادعاه الصدوق لان المفهوم من اخبار المسألة كملا بعد ضم بعضها الى بعض هو
ان عدة الحامل وضع الحمل وانه اقرب الاجلين كما هو مدلول صحيحي الحلبي وابي بصير وانما وصف وضع الحمل بانه اقرب الاجلين لجواز
حصوله بعد الطلاق بلحظة او ايام يسيرة ونحو ذلك بخلاف التعدد بالثلثة الاشهر فانه لا قرب فيها بالكلية ومعنى قوله في رواية
الكناني وعدتها اقرب الاجلين ان عدتها هو وضع الحمل الذي هو اقرب الاجلين فهو صفة لموصوف محذوف لا ان المراد ما توهمه ومن تبعه
من ان المعنى اقرب العدتين بمعنى ان ايهما اسبق اعتدت به فانه مردود بالاية والاخبار المتكاثرة كما عرفت وعلى تقدير ما ذكرنا تجتمع الاية واخبار
المسألة كملا ويرتفع الخلاف من البين واما ما ذكره المرتضى من ان رواية زرارة عن الباقر عليه السلام دالة على قول الصدوق فانا لم نقف فيما وصل
الينا من الاخبار عليها وانما الذي وصل الينا ما ذكرناه من الروايات الثلث المنقولة وتمام تحقيق الكلام في المقام يتم برسم مسائل الاولى اختلف الاصحاب
فيما لو كانت حاملا باثنين فولدت واحدا فهل تبين بوضع الاول وان لم تنكح الا بعد وضع الثاني او انها لا تبين الا بوضعهما معا قولان اولهما
للشيخ في يه وابن البراج وابن حمزة وابن الجنيد وعليه تدل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله المتقدمة وقال امين الاسلام الفضل بن الحسن
الطبرسي في كتاب مجمع البيان وروى اصحابنا ان الحامل اذا وضعت واحدا انقطعت عصمتها من الزوج ولا يجوز لها ان تعقد على نفسها لغيره
حتى تضع الاخر ويحتمل ارادة الرواية المذكورة ونقلها بالمعنى ويحتمل ان يكون رواية اخرى بخصوص هذا اللفظ ولعله الاقرب وثانيهما للشيخ في ق وعد
وابن ادريس ومن تبعه والمحقق وادعى في ف اجماع اهل العلم عليه واختاره في لك وسبطه السيد السند في شرح فع متمسكا بظاهر الاية
فانه مع بقاء شيء من الحمل في الرحم لا يصدق وضع حملهن واستضعفا الرواية قال في لك الرواية واضحة المتن لكن في طريقها عدة من الضعفاء



والحاصل ان ذلك مما يمنع العمل بها وان جنح اليه وان كان ظ الاخبار ذكروه الا ان مقتضى كلامه انه لو صح الخبر امكن تخصيص الآية وح
فمن لا يرى العمل بهذا الاصطلاح المحدث ويحكم بصحة الاخبار جريا على ما جرت عليه متقدمو علمائنا الابرار فانه لا يخصص الآية المذكورة
بها اذ لا معارض لها في البين الا اطلاق الآية والجمع بين الدليلين بما ذكرناه اولى من طرح احدهما كما هو القاعدة المطردة في كلامهم وممن ذهب الى ما اخترناه
المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي في كتاب الوسائل الثانية ظ الآية والاخبار المتقدمة ان انقضاء العدة انما يحصل بخروجه اجمع فلو خرج نصفه او
ابعاضه متصلا او منفصلا فانه لا يصدق وضع الحمل المترتب عليه الخروج من العدة في الآية والاخبار فيبقى احكام الزوجية من الرجعة في الرجعية والميراث
لو مات احدهما ونحو ذلك وهو ظ الثالثة لا خلاف ولا اشكال في انه لا يكفي وضع نطفة مع عدم استقرارها في الرحم واما معه فظاهر الشيخ الحكم بانقضاء
العدة بها مط وفيه اشكال للشك في كونه قد صار حملا ويأتي مثل ذلك في العلقة من الدم التي لا تخطيط فيها ووافق الشيخ هنا جماعة من الاصحاب منهم
المحقق قال في لك وهو قريب مع العلم بانها مبدأ نشوء آدمي والا فلا ولو سقطت مضغة فالاقرب كما استقربه في لك انتهى انها تكفي في العلم بذلك
الرابعة قال في لك يشترط في الحمل كونه منسوبا الى من العدة منه اما ظاهرا او احتمالا فلو انتفى عنه شرعا لم يعتد به كما لو كان تولده منه بان يكون طفلا
او مجبوبا الرجع ولا معها لما تقدم من لحوق الحمل به ولو انتفى عنه شرعا بان ولدته تاما لدون ستة اشهر من يوم النكاح او لاكثر وبين الزوجين مسافة
لا تقطع في تلك المدة لم تنقض به العدة وكذا لا يلحق بالممسوح على الاظهر وان امكنت المساحقة في حقه لفقد آلة التوالد انتهى وهو جيد الخامسة
قد صرح الاصحاب بانه لو طلقت الحامل فادعت الحمل صبر عليها اقصى الحمل وهو تسعة اشهر عند بعض وهو المش كما تقدم وسنة عند آخر وعشرة اشهر
عند ثالث ثم لا تقبل دعواها وقد تقدمت جملة من الروايات الدالة على التسعة وموثقة عمار المتقدمة في الموضع المذكور آنفا وهي دالة على
القول بالسنة واما القول بالعشرة فلم نقف له على خبر واستدل شيخنا في لك ونقله سبطه السيد السند في شرح فع على القول بالسنة ❊
بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المشار اليها وهي ما رواه في الصحيح قال سمعت ابا ابرهيم يقول اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر
فان ولدت والا اعتدت بثلاثة اشهر ثم قد بانت منه قال في شرح فع وهذه الرواية صريحة في وجوب التربص سنة لكنها لا تدل صريحا على ان
ذلك اقصى الحمل انتهى ونحوه كلام جده في لك واستشكل بما فيه فان الظ ان مرجع هذه الرواية الى ما دلت عليه روايات محمد بن حكيم من انها تعتد ❊
الاسترابة او ادعاء الحمل بعد الثلثة فانها تصبر تسعة اشهر فان ظهر الحمل فيها والا اعتدت بعدها بثلاثة اشهر الا ان اكثر روايات محمد بن حكيم تضمن
بان تلك التسعة اقصى مدة الحمل وهذه الرواية فيها نوع اجمال الا انها عند التأمل ترجع الى ذلك لان قوله انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت
ظ في ان التسعة اقصى مدة الحمل والا فلا معنى لفرض الولادة فيها ولو كان اقصى الحمل سنة كما يدعون ولا تصح الخبر عليه لكان لتخصيص هذا الفرض
بالتسعة لا على السنة ولا التسعة والثلثة التي بعد التسعة قد عرفت انها هي العدة الشرعية بعد تيقن براءة الرحم بمضي التسعة وبالجملة فان روايات
محمد بن حكيم وهذه الرواية قد اشتركت في الدلالة على انها بالاسترابة ودعوى الحمل بعد الثلثة تصبر تسعة اشهر فان ظهر بها حمل والا اعتدت
بعدها بثلاثة اشهر غاية الامر ان اكثر روايات ابن حكيم صرحت بكون التسعة اقصى مدة الحمل وهذه وان لم تكن صريحة في ذلك الا انها ظاهرة فيه
ومع تسليم عدم ظهورها وانها مطلقة في ذلك فانه يجب حملها على ما قيد به تلك الاخبار والا كان ذكر التسعة في البين لغوا والدليل على القول
بالسنة انما هو موثقة عمار كما تقدم ولكنها احتملت على التربص سنة ثم الاعتداد بثلاثة اشهر فيكون الجميع خمسة عشر شهرا مع انه لا قائل بكون
الحمل كذلك اطرحوها وكيف كان فالعمل على القول بالتسعة السادسة قد صرح الاصحاب بانه لو طلقها رجعيا ثم مات استأنفت عدة الوفاة اما لو كانت
بائنا فانها تقتصر على تمام عدة الطلاق وعلل بان المطلقة رجعيا بحكم الزوجة فيثبت لها ما يثبت للزوجة من الاحكام كالتوارث بينهما والظهار والايلاء
وغيرها من احكام الزوجية ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما في رجل طلق امرأته طلاقا يملك
فيه الرجعة ثم مات عنها قال تعتد بابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرا وعن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كانت تحته امرأة فطلقها
ثم مات قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد بابعد الاجلين عدة المتوفى عنها زوجها وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال عدة المتوفى عنها زوجها
آخر الاجلين لان عليها ان تحد اربعة اشهر وعشرا وليس عليها في الطلاق ان تحد اقول قوله عدة المتوفى عنها زوجها يعني اذا كانت مطلقة
آخر الاجلين اي ابعدهما وفيه تعليل استيناف عدة الوفاة بانها يجب عليها الحداد فيها وهي اربعة اشهر وعشر فلا بد من الحداد فيها من اولها
الى آخرها بخلاف عدة الطلاق فانه ليس فيه حداد ومن ثم وجب عليها استيناف عدة الوفاة وما رواه في التهذيب في الموثق عن محمد بن قيس عن ابي جعفر
عليه السلام قال سمعته يقول ايما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل ان تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فانها ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وان توفيت
وهي في عدتها ولم تحرم عليه فانه يرثها وزاد في التهذيب وان قتل ورثت من ديته وان قتلت ورث من ديتها ما لم يقتل احدهما الآخر وما رواه
في الفقيه عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل طلق امرأته ثم انه مات قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولها الميراث
وعن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة من غير جماع ثم توفي عنها وهي في عدتها قال ترثه ثم تعتد عدة المتوفى
عنها زوجها الحديث واما الحكم الثاني وهو انه متى كان الطلاق بائنا فانها تقتصر على اتمام عدة الطلاق فيدل عليه الاصل السالم من المعارض
~~لان ما تقدم من الروايات مخصوص بالمطلقة الرجعية فتقتضي اختصاص الاستيناف بالمتوفى في العدة الرجعية ويدل عليه ايضا مفهوم قوله في صحيحة~~
~~محمد بن قيس~~ لان ما تقدم من الروايات مخصوص بالمطلقة الرجعية فتقتضي اختصاص الاستيناف
بالمتوفى في العدة الرجعية ويدل عليه ايضا مفهوم قوله في صحيحة محمد بن قيس ولم تحرم عليه الخ وهو كناية عن الطلاق بائنا واما ما رواه في في
عن علي بن ابرهيم عن بعض اصحابنا في المطلقة البائنة اذا توفي عنها زوجها وهي في عدتها قال تعتد بابعد الاجلين فرده المتأخرون
بضعف السند قال في شرح فع وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها وحمله بعض محدثي متأخري المتأخرين على الاستحباب وفيها ما لا يخفى ولو

بمقتضى الآن وجه وجيه يحمل عليه ويبقى هنا شيء وهو انه لا اشكال فيما ذكرناه من وجوب استيناف عدة الوفاة لو مات الزوج في عدة الرجعية فيما اذا
دام تقضت عدة الوفاة … على عدة الطلاق كما هو الغالب انما الاشكال فيما لو انعكس الفرض كالمسترابة التي عدتها في الطلاق تسعة اشهر
او سنة ثم ثلاثة اشهر وكذا في الصفات عدة الطلاق هنا ازيد من عدة الوفاة التي هي اربعة اشهر وعشرة ايام ويحتمل تجزيهم في هذه الحال بعدة
الوفاة نظرا الى عموم ادلة عدة الوفاة وانه لا فرق بين المسترابة وغيرها ولكن يعتبر بابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة ايام ومن مدة يعلم فيها انتفاء
الحمل لانها بالاسترابة تكون في معرض الحمل وفرض الحامل المتوفى عنها الاعتداد بابعد الاجلين كما سيأتي ذكره ان شاء الله وانه يجب عليها اكمال عدة المطلقة
بثلاثة اشهر بعد التسعة او السنة او تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام بعدها عوض الثلاثة الاشهر اوجه … في القواعد الاول على اشكال واستوجهه
السيد السند في شرح … لما فيه من المخالفة للاصل على موضع النص … في توجيه الاوجه المذكورة من ان الطلاق الحكم بانتقالها الى عدة الوفاة
ولا دليل فيها على اعتبار ما زاد عن ابعد الاجلين ثم يحتمل فيها الاكتفاء باربعة اشهر وعشرة ما لم يظهر الحمل لاصالة العدم ومن ان انتقالها الى عدة
الوفاة انتقال الى الاقوى وهو الاشد فلا يكون سببا في الاضعف ووجه الثالث ان التربص بها مدة يظهر فيها عدم الحمل انما هو لتحسب من العدة كما سبق
وانما هي عدة بعدها ثم وجب للطلاق ثلاثة اشهر فيجب للوفاة اربعة اشهر وعشرة والحق الاقتصار في الحكم المخالف للاصل على مورده
والرجوع فيما عداه الى ما يقتضيه الاصل وعلى هذا فهنا التربص بها الى ابعد الاجلين من الاربعة الاشهر وعشرة والمدة التي يظهر فيها عدم الحمل ولا
يحتاج بعد ذلك الى امر اخر ودعوى ان الانتقال هنا الى الاقوى ممنوع وانما الثابت الانتقال الى عدة الوفاة انتهى اقول والمسألة لا تخلو من شوب
الاشكال لعدم الدليل الواضح في هذا المجال مع دفع التعليلات وقيام الاحتمال الا انه يمكن ان يقال ولعله الاقرب بجمع عليه الاخبار ان مقتضى
اخبار عدة الوفاة هو وجوب الاعتداد بعدة الطلاق … ومقتضى اخبار المسترابة هو التربص تسعة اشهر او سنة ثم الثلاثة الاشهر بعد
التسعة او الجمع بين روايات الطرفين بتقضي الانتقال الى عدة الوفاة بان تكون في الثلاثة الاخيرة بعد تمام التسعة او السنة لان عدة الطلاق في
المسترابة انما هي الثلاثة الاشهر الاخيرة دون التسعة او السنة كما تحققه … او السنة انما هي لاستبراء الرحم وان اطلق عليها لفظ العدة
في بعض الاخبار توسعا ومجوزا وح فلو مات في ضمن التسعة او السنة وجب اتمامها ثم الاعتداد بعدة الوفاة ولو مات في ضمن الثلاثة وجب
استيناف عدة الوفاة وبالجملة فان روايات استيناف عدة الوفاة كلها على ان ذلك انما وقع الموت في ضمن العدة الرجعية والعدة بالنسبة
الى المسترابة انما هي الثلاثة الاخيرة كما عرفت فيختص الحكم بها او بغيرها ان ذلك هو الاحوط وفيه عمل بروايات الطرفين وعدم الغاء
شيء منها في البين التاسعة قد تقدم انه يشترط في الحمل الذي تنقضي العدة بوضعه كونه منسوبا الى من العدة منه وعلى هذا فلو
حملت من الزنا ثم طلقها الزوج بان يعلم انتفاؤه عن الفراش بكونه غائبا عنها تلك المدة او نحو ذلك او ولدت لستة اشهر من يوم النكاح فانها تعتد بالاقراء
فان لم يجامع حملها حيض اعتدت بالاشهر وان جامعه وقلنا بجواز حيضها كما هو الاظهر اعتدت بالاقراء وبانت بانقضاء الاشهر او
الاقراء وان لم تضع حملها فان الزنا لا حرمة له لو حملت منه او لم تحمل ولذا انه لو حملت من الزنا ولم تكن ذات بعل فانه يجوز لها التزويج قبل ان
تضع وعليه اتفاق كلمة الاصحاب الا انه يحمل من الزنا فذكر الاكثر انها كذلك … ان عليها مع عدم الحمل العدة وهو … وعليه يدل
ما رواه في … عن اسحق بن جرير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها
حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها الخبر وفي معناه رواية كتاب تحف العقول للحسن بن علي بن شعبة وقد تقدمت
ويعضد هذا الاخبار الدالة على انه اذا ادخله فقد وجبت العدة والمهر والرجم والغسل ولو كان الوطي بشبهة وحملت ثم طلقها فلا يخلو اما ان يكون
الحاق الولد بالزوج من حيث الفراش ام لا بل بالواطي لبعد الزوج عنها في تلك المدة فلا يمكن الحاقه به وح فيجب عليها عدة الطلاق خاصة
على الاول وحل الوطي وعلى الثاني يجب عليها كما صرح به عدتان بان تعتد اولا من الواطي بوضع الحمل ثم من الزوج عدة الطلاق قالوا ولا
تداخل عندنا لانهما حقان مقصودان للادميين كالدين فلا تداخلهما على خلاف الاصل وانت خبير بما في هذا التعليل وامثاله كما عرفت
في غير موضع مما تقدم وقد تقدم في كتاب النكاح اختلاف الروايات في اتحاد العدة او تعددها في مثل هذا الموضع وهو نكاح الشبهة وان المشهور
بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا هو التعدد مع ان المفهوم من جملة من الاخبار هو الاتحاد … ومقتضاها حمل اخبار التعدد على
التقية … القول بالاتحاد هو الاظهر ومن الاخبار الدالة على ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة عن زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن امرأة نعي اليها
زوجها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الاول ففارقها وفارقها الاخر كم تعتد للناس قال بثلاثة قروء وانما يستبرئ رحمها بثلاثة قروء وتحل للناس
كلهم قال زرارة وذلك ان ناسا قالوا تعتد عدتين من كل واحد عدة فابى ذلك ابو جعفر عليه السلام وقال تعتد ثلاثة قروء وتحل للرجال وما رواه
في … عن يونس عن بعض اصحابه في امرأة نعي اليها زوجها فتزوجت ثم قدم الزوج الاول فطلقها وطلقها الاخر قال ابراهيم النخعي عليها ان تعتد
عدتين فحملها زرارة الى ابي جعفر عليه السلام فقال عليها عدة واحدة وبالجملة فان … والتبعيض للاخبار … في مثل هذا وامثاله

## المقام الخامس

في عدة الوفاة وما يترتب عليها والمعتدة عدة الوفاة اما ان تكون حاملا او لا والكلام هنا في مواضع الاول في عدة الحائل لا خلاف بين
الاصحاب … ان الحرة الحائل المتوفى عنها زوجها تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام صغيرة كانت او كبيرة مدخولا بها ام غير مدخول بها دائما او
منقطعا والاصل في ذلك قوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وهي باطلاقها شاملة
لما ذكرناه من الافراد … الامة والحامل الا ان … المذكورين خرجا بالدليل كما سيأتي ذكره ان شاء الله واما الاخبار الواردة في المقام ففي
مستفيضة ومنها ما رواه في … في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يتزوج المرأة … قبل ان يدخل بها … ان هلكت او هلك او طلقها فلها
النصف وعليها العدة كملا ولها الميراث وما رواه في … عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان لم يكن دخل بها وقد فرض

وما رواه … عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن رجل عن علي بن الحسين عليهما السلام انه قال في المتوفى

لها مهر فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدة وبهذا المضمون عدة من الاخبار وقد اشتركت في الدلالة على ان المتوفى عنها زوجها قبل الدخول عليها
العدة كملا الا انه قد روى الشيخ في يب عن محمد بن عمر الساباطي قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها قال لا عدة عليها و
سألته عن المتوفى عنها زوجها من قبل ان يدخل بها قال لا عدة عليها هما سواء ورده المتأخرون كما في المسالك وشرح النافع للسيد السند بضعف السند
وشذوذها ومخالفتها للقرآن اقول والاظهر عندي انها محمولة على التقية كما يشير اليه ما رواه الشيخ في التهذيبين عن عبيد بن زرارة قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها اعليها عدة قال لا قلت المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها قال هي بمنزلة المطلقة التي لم يدخل بها وان
سمى لها مهرا فلها نصفه وهي ترثه وان لم يكن سمى لها مهرا فلا مهر لها وهي ترثه قلت والعدة قال كف عن هذا والوجه ان امره للسائل بالكف في هذا الخبر ليس
وجه له الا التقية ومن اخبار المسألة ما رواه الصدوق وثقة الاسلام في الصحيح او الحسن عن صفوان عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرا الى ان قال قلت فعدتها قال نعم اذا مكثت عنده اياما فعليها
العدة وعدة ما اذا كانت يوما او يومين او ساعة من النهار فقد وجبت العدة ولا تعتد وما رواه عن عمر بن اذينة عن زرارة في الصحيح
قال سألت ابا جعفر عليه السلام ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي يتمتع بها قال اربعة اشهر وعشرا قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او
امة وعلى اي وجه كان النكاح متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشر وعدة المطلقة ثلاثة اشهر والامة المطلقة عليها نصف ما على
الحرة وكذا المتعة عليها ما على الامة واما ما ورد في رواية علي بن يقطين من ان روايته عدتها في الوفاة خمسة وستون يوما الى رواية اخرى خمسة و
اربعون يوما فقد تقدم الكلام فيها في كتاب النكاح في الفصل الثالث في نكاح المتعة ومن اخبار المسألة ايضا ما رواه في الكافي عن محمد بن سليمان عن ابي جعفر الثاني
عليه السلام قال قلت له جعلت فداك كيف صارت عدة المطلقة ثلث حيض او ثلثة اشهر وصارت عدة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا فقال اما عدة المطلقة
ثلثة قروء فلاستبراء الرحم من الولد واما عدة المتوفى عنها زوجها فان الله عز وجل شرط للنساء شرطا وشرط عليهن شرطا فلم يحابهن فيما شرط لهن ولم يجر فيما شرط
عليهن اما شرطه لهن في الايلاء اربعة اشهر ان يقول الله للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فلم يجوز لاحد اكثر من اربعة اشهر في الايلاء لعلمه تبارك
وتعالى انه غاية صبر المرأة عن الرجل واما ما شرط عليهن فانه امرها ان تعتد اذا مات زوجها اربعة اشهر وعشرا فاخذ له منها عند موته ما اخذ منه
لها في حيوته عند الايلاء قال الله تبارك وتعالى في عدتهن يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولم يذكر العشرة الايام في العدة الا مع الاربعة الاشهر
في ترك الجماع فمن ثم اوجبه لها وعليها قال في الوافي فلم يحابهن بسكون الجيم من حباء كسوا اي لم يحبسهن ولم يمسكهن ولم يجر بضم الجيم من الجور خلاف العدل
انتهى اقول قد نقل بعض مشايخنا المحدثين من متأخري المتأخرين ان في بعض النسخ بالحاء المهملة قال من المحاباة بمعنى العطية والصلات اي فرق هذا
الحكم وفقا لطاقتهن ووسعهن فيما فرض اصلاحهن وفيما فرض عليهن فلم يحاب ولم يتفضل عليهن فيما شرط لهن في الايلاء بان يفرض اقل من اربعة ولم يجر
عليهن من الجور والظلم فيما فرض عليهن في عدة الوفاة بان يفرض اكثر من اربعة اشهر واما العشر فلعله لم يحسب لاشتغالها فيها بالتعزية وانكسار شهوتها بالمرض
فكانه غير محسوب وفي بعض النسخ بالجيم ويمكن ان يكون مهموزا من جاء كسعى اي حبلى لم يحبسهن ولم يمسكهن والاول الظهر انتهى اقول المحاباة لغة بمعنى المسامحة
الا انها ترجع الى العطية قال في كتاب المصباح المنير يقال حاباه محاباة سامحه ماخوذة من حبوة اذا اعطيته وح فالمراد انه سبحانه لم يسامحهن بان يفرض لهن في
الايلاء ما قل من الاربعة اشهر قال في المسالك تعتبر مدة العدة بالهلال ما امكن فان مات الزوج في خلال شهر هلالي وكان الباقي منه اكثر من عشرة ايام تعتد
ما بقي وتحتسب ثلثة اشهر عقيبه بالاهلة وتكمل ما بقي من شهر الوفاة ثلثين من الشهر الواقع بعد الثلثة وتضم اليها عشرة ايام فاذا انتهت الى الوقت
الذي مات فيه الزوج يوم مات فقد انتهت العدة وان كان الباقي اقل من عشرة ايام ولم تعتد وتحتسب اربعة اشهر بالاهلة عقيبه وتكمل الباقي عشرة
من الشهر السادس وان كان الباقي عشرة بلا زيادة ولا نقصان اعتدت بها وضمت اليها اربعة اشهر بالاهلة وضمت اليها عشرة ايام من الشهر
الخامس ولو كانت محبوسة لا تعرف الهلال ولا تجد من يخبرها ممن يعتد بقوله اعتدت بالايام وهي مائة وثلثون يوما انتهى كلامه وهو جيد والمعتبر في العدة



هي عشر ليال مع ايامها وان كانت الايام غير داخلة في العشر المجردة عن التاء على المشهور عند اهل اللغة الثاني في عدة الحامل وهي ابعد الاجلين من وضعها
واستكمال اربعة اشهر وعشرة ايام وهو موضع وفاق واجماع كما نقله غير واحد منهم وعليه تدل الاخبار المتكاثرة قيل ووجهه جمع بين عموم الايتين وهما
قوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والتقريب
في ذلك ان الحامل داخلة تحت عموم الايتين وشملها عمومها وامتثال الامر يقتضي التربص بعد الاجلين ليحصل كل من العدتين وفيه ان الظاهر من سياق
اية وضع الحمل موردها انما هو عدة الطلاق فلا عموم فيها بحيث يشمل عدة الوفاة وبالجملة فالمرجع في ذلك انما هو الى الاخبار الواردة بذلك ومنها
ما رواه في الكافي والتهذيب عن سماعة في الموثق قال قال المتوفى عنها زوجها الحامل اجلها اخر الاجلين اذا كانت حبلى فتمت لها اربعة اشهر وعشرا و
لم تضع فان عدتها الى ان تضع وان كانت تضع حملها قبل ان يتم لها اربعة اشهر وعشرا تعتد بعد ما تضع تمام اربعة اشهر وعشرا وذلك ابعد
الاجلين وما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال المتوفى عنها زوجها عدتها اخر الاجلين وعن محمد بن قيس في الصحيح
عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة توفي عنها زوجها وهي حبلى فولدت قبل ان تنقضي اربعة اشهر وعشرا فتزوجت فقضى ان يخلي عنها ثم لا
يخطبها حتى تنقضي اخر الاجلين فان شاء اولياء المرأة انكحوها وان شاؤوا امسكوها فان امسكوها ردوا عليه ماله وعن محمد بن مسلم في
الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها تضع وتزوج قبل ان يخلو اربعة اشهر وعشرا قال ان كان زوجها الذي
تزوجها دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي من عدتها الاول وعدة اخرى وان لم تكن دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي من عدتها وهو
خاطب من الخطاب وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها اخر الاجلين

عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال عدة المتوفى عنها زوجها آخر الأجلين لان عليها ان تحدّ اربعة اشهر وعشرا وليس عليها في الطلاق ان تحدّ
والطلاق انما يحمل على الحامل لما عرفت من اخبار المسألتين وما رواه في الفقيه والتهذيب في الصحيح عن ابي الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن المرأة
الحبلى يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تنقضي لها اربعة اشهر وعشر فقال ان كان دخل بها فرّق بينهما ثم لم تحلّ له ابدا واعتدت بما بقي عليها
من الاول واستقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرّق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطّاب وظاهر
الاتفاق على هذا الحكم فيحصل في عدتها وضع الحمل كالطلاق ولو بلحظة من يوم الوفاة والاخبار كما ترى. الثالثة فيما يترتب عليها وهو الحداد ولا خلاف
فيه بين كافة اهل العلم من الخاصة والعامة والاخبار به من الفريقين متظافرة وهو عبارة عن ترك الزينة وعلى ذلك اتفقت كلمة الفقهاء واهل اللغة
ايضا قال في كتاب المصباح المنير حدّت المرأة على زوجها تحدّ حدادا بالكسر فهي حادّ بغير هاء واحدّت احدادا فهي محدّة ومحدّ اذا تركت الزينة لموته وانكر
الاصمعي الثلاثي واقتصر على الرباعي انتهى وقال في الصحاح احدّت المرأة اي امتنعت من الزينة والخضاب بعد وفاة الزوج وقال في القاموس والحادّ
والمحدّ تاركة الزينة للعدة وظاهر عبارة الصحاح الاقتصار على الرباعي كما ذكره الاصمعي وعبارة ق ظاهرة فيهما ومن الاخبار الواردة في المقام ما رواه
في الكافي عن ابن ابي يعفور في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المتوفى عنها زوجها فقال لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا
ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بمشطة وتحج وان كانت في عدتها قال في كتاب مجمع البحرين والمشطة بالكسر الطيب وما يمتشط به المرأة في
شعرها عند الامتشاط انتهى ما نقل عن الصحاح ونحوه في ق والطيب المراد في شعرها عند الامتشاط مما يغسل به الرأس في كتاب المصباح المنير وظاهر عبارة
الصحاح وكتاب المجمع اشتمالها على الطيب وما رواه في الكافي عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال فيه فتمسك عن الكحل والطيب والاصباغ
وعن ابي العباس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام المتوفى عنها زوجها قال لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تخرج نهارا ولا
تبيت عن بيتها قلت ارايت ان ارادت ان تخرج الى حق كيف تصنع قال تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاء وعن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال المتوفى عنها زوجها ليس لها ان تطيب ولا تزين حتى تنقضي عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن
المرأة يتوفى عنها زوجها وتكون في عدتها اتخرج في حق فقال ان بعض نساء النبي صلى الله عليه وآله سألته فقال اف لكن قد كنتن قبل ان ابعث فيكن وان المرأة منكن
اذا توفي عنها زوجها اخذت بعرة فرمت بها خلف ظهرها ثم قالت لا امتشط ولا اكتحل ولا اختضب حولا كاملا وانما امرتكن باربعة اشهر وعشرا ثم لا تصبرن لا
تمتشط ولا تكتحل ولا تختضب ولا تخرج من بيتها نهارا ولا تبيت عن بيتها فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وآله فكيف تصنع ان عرض لها حق فقال تخرج
بعد زوال الليل وترجع عند المساء فتكون لم تبت عن بيتها قلت له فتحج قال نعم وعن محمد بن مسلم قال جاءت امرأة الى ابي عبد الله عليه السلام فسألته
في البيتوتة في غير بيتها وقد مات زوجها فقال ان اهل الجاهلية كان اذا مات زوج المرأة احدّت عليه امرأته اثني عشر شهرا فلما بعث الله محمدا صلى الله عليه
وآله رحم ضعفهن فجعل عدتهن اربعة اشهر وعشرا وانتم لا تصبرن على هذا وما رواه في كتاب قرب الاسناد في الصحيح قال كتب الصفار الى ابي محمد الحسن بن علي
عليهما السلام في امرأة مات عنها زوجها وهي في عدة منه وهي محتاجة لا تجد من ينفق عليها وهي تعمل للناس هل يجوز لها ان تخرج وتعمل وتبيت عن منزلها
في عدتها قال فوقع عليه السلام لا بأس بذلك ان شاء الله وما رواه في الفقيه والتهذيب عن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المرأة
يموت زوجها اهل يحل لها ان تخرج من منزلها في عدتها قال نعم وتختضب وتدهن وتمتشط وتصنع ما شاءت لغير زينة من زوج وما رواه في
عن ابن بكير في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن التي توفي عنها زوجها تحج قال نعم وتخرج وتنتقل من منزل الى منزل وما رواه في الفقيه
مرسلا مقطوعا وما رواه في الكافي عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المتوفى عنها زوجها اتخرج من بيت زوجها قال
تخرج من بيت زوجها وتحج وتنتقل من منزل الى منزل اقول والمفهوم من هذه الاخبار ان الحداد هو ترك كل ما يعدّ زينة في البدن او اللباس وان
اختلف ذلك باختلاف العادات في البلدان فيحكم على كل بلد بما هو المعتاد فيها فلا يحرم عليها دخول الحمام ولا تنظيف البدن ولا تسريح الشعر
ولا تقليم الاظفار ولا السواك ولا السكنى في المساكن العالية ولا التدثر بالفرش الفاخرة لان ذلك لا يعدّ من الزينة عرفا وظاهر صحيحة ابن ابي يعفور
المتقدمة ورواية ابي العباس جواز الكحل للضرورة وعدم قصد الزينة وفيها اشارة الى ان ما كان زينة والجأت اليه الضرورة فانه لا بأس به ونحوه
ما ورد من ان الضرورات تبيح المحظورات وان لم يرد بهذا اللفظ الا ان هذا المعنى مستفاد من عدة من الاخبار لما تقدم من الاشارة اليها في غير موضع
وبذلك تعاضد مع الضرورة الى الاكتحال فتكتحل ليلا وتمسح نهارا وفيه ان اطلاق الخبرين المتقدمين الا فضل فانه متى كان الاكتحال لغير الزينة فلا باس
به ليلا ونهارا او النفع المترتب عليه لا يختص بالليل وان كان اكد والاحتياط يقتضي الوقوف على ما ذكره اذا لم تلجأ الضرورة اليه نهارا واما ما يظهر من
موثقة عمار من انها تختضب وتدهن وتصبغ وتصنع ما شاءت فلا يخلو من مدافعة لما تقدمها من الاخبار ومن ثم قال في الوافي ذيل الموثقة المذكورة
ينبغي حمل هذا الخبر على الشذوذ اقول اما ما اشتمل عليه الخبر المذكور من الادهان والامتشاط فقد عرفت انه غير داخل في الزينة لما عرفت واما الخضاب
والصبغ وان تصنع ما شاءت فالظاهر حمله على الضرورة والمبشر قوله لغير زينة من زوج انه يجوز فعل هذه الاشياء لا لقصد التزين للازواج والبعد
الا لغرض آخر من الاغراض المقصودة بقي الكلام في اختلاف هذه الاخبار في جواز الخروج من بيتها والبيتوتة في غيره فان اكثر الاخبار قد دل على المنع باكد
وجه الا مع الضرورة فتخرج بعد نصف الليل وتعود عشاء وجملة منها قد دلت على الجواز مطلقا وهي الاخبار الاخيرة والظاهر الجمع بينها بما تضمنته صحيحة الصفار
المتقدمة من الحاجة الى ذلك والضرورة فتخرج نهارا وتبيت في غير بيتها والشيخ في كتاب الاخبار جمع بينها بحمل اخبار النهي عن البيتوتة عن بيتها
على الاستحباب كما هي قاعدته في جميع الابواب ومن الاخبار المتعلقة بالمسألة زيادة على ما قدمنا ما رواه ابو منصور
احمد بن ابي طالب الطبرسي في الاحتجاج والشيخ في كتاب الغيبة عن صاحب الزمان عليه السلام فيما كتب في اجوبة مسائل محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري
انه سأله عن المرأة يموت زوجها هل يجوز لها ان تخرج في قضاء حق يلزمها ام لا تخرج من بيتها وهي في عدتها فالتوقيع اذا كانت حق خرجت فيه وقضته

وان كان لها حاجة ولم يكن لها من ينظر فيها خرجت لها حتى تقضيها ولا تبيت الا في منزلها اقول وهذا الخبر قد اشتمل على ما فصلناه مسبقا من حمل
مطلقها على مقيدها ومفسرها انه مع الضرورة الى الخروج فلا اشكال في جواز الخروج وان استلزم المبيت في غير بيتها ومع عدم الضرورة فانه يرخص
لها الخروج لقضاء الحقوق التي تلزمها من عيادة مريض او حضور عرس ونحو ذلك من الحقوق التي يقوم بها النساء بعضهن لبعض ونحو ذلك
من الامور المستحبة لكن لا تبيت الا في بيتها ولا يبعد حمل تلك الاخبار الدالة على جواز الانتقال من منزل الى اخر ومنها زيادة على ما قدمناه ما رواه في يب
عن معوية بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المرأة المتوفى عنها زوجها تعتد في بيتها او حيث شاءت قال لا بل حيث شاءت ان
عليا عليه السلام لما توفى عمر اتى ام كلثوم فانطلق بها الى بيته وعن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة توفى عنها زوجها اين
تعتد في بيت زوجها تعتد او حيث شاءت قال حيث شاءت ثم قال ان عليا عليه السلام لما مات عمر اتى ام كلثوم فاخذ بيدها فانطلق بها الى بيته وعن
عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المتوفى عنها زوجها اتخرج الى بيت ابيها وامها من بيتها ان شاءت فتعتد فقال ان شاءت
ان تعتد في بيت زوجها اعتدت وان شاءت اعتدت في اهلها ولا تكتحل ولا تلبس حليا وعن يونس عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سألته عن المتوفى عنها تعتد في بيت تمكث فيه شهرا او اكثر ثم تتحول عنه الى غيره فتمكث في المنزل الذي تحولت اليه كذا صنعتها حتى تنقضي عدتها
قال يجوز ذلك لها ولا باس والشيخ ومن تبعه قد عملوا بهذه الاخبار فقالوا بجواز ترك البيات في المنزل وجواز الخروج حيث شاءت وحملوا اخبار
النهي على الكراهة والاقرب ان جواز الانتقال من منزل الى اخر لا ينافي وجوب الاستقرار في ذلك المنزل الذي استقرت فيه فلا يجوز لها الخروج والتبيت
الا في الصورة التي قدمنا ذكرها من الضرورة وقضاء الحقوق فلا منافاة وفي المقام فوائد يجب التنبيه عليها الاولى ما ذكرناه من الحكم المذكور
مختص بالزوجة فلا يتعدى الى غيرها من اقارب الميت وبناته ولا الى امائه ولو كن موطوءات او امهات اولاد للاصل وتعليق الحكم في الاخبار
على الزوجة المشار اليها بالمتوفى عنها زوجها نعم قد ورد في بعض الاخبار الامر بالاحداد لهن ثلثا فروى الشيخ في يب عن محمد بن مسلم قال ليس لاحد ان
يحد اكثر من ثلثة الا المرأة على زوجها حتى تنقضي عدتها وعن ابي يحيى الواسطي عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال يحد الحميم على حميمه
ثلثا والمرأة على زوجها اربعة اشهر وعشرا والظاهر انه على الاستحباب الثانية قد صرح في لك بانه لا فرق في الزوجة بين الصغيرة والكبيرة وفي المسلمة والكافرة
ولا بين المدخول بها وغيرها لاطلاق الادلة المتقدمة وعلى هذا فالتكليف في الصغيرة متعلق بالولي فعليه ان يجنبها ما تجتنبه الكبيرة من الامور المعتبرة في
الحداد ونحوها المجنونة انتهى وظاهره ان الحكم المذكور اتفاقي حيث لم يشر الى خلاف فيه مع ان المنقول عن ابن ادريس هو ان الصغيرة فانه لا
حداد عليها واليه مال في لف ايضا حيث نقل ذلك عن ابن ادريس فقال في الكتاب المذكور بعد ان نقل عن الشيخ في ف وط القول بوجوب العدة
عليها ما لفظه وقال ابن ادريس ولا على الصغيرة نظر لان لزوم الحداد حكم شرعي وتكليف سمعي والتكاليف لا تتوجه الا الى العقلاء وما ذهب شيخنا
في مسائل خلافه الى ان الصغيرة يلزمها الحداد ولم يدل باجماع الفرقة ولا بالاخبار وهذه المسألة لا نص لاصحابنا عليها ولا اجماع ثم قال في لف وقول
ابن ادريس لا باس به لان الحداد هو ترك ما يحصل به الجمال والزينة ولبس الثياب المزعفرات والملونات التي تدعو النفس اليها وتميل الطباع نحوها
وهو انما يتوجه في البالغ دون الصبية غالبا انتهى اقول ما استدل به ابن ادريس من اختصاص الخطابات بهذه التكاليف في الاخبار المتقدمة
بالبالغة العاقلة والاصل برائة ذمة الولي جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه الثالثة هل يفرق في الزوجة بين الحرة والامة قولان فذهب الشيخ
في ية الى الفرق بينهما واختاره ابن البراج في كتابيه ونقله في لف عن ابن الجنيد وشيخنا المفيد وابن ابي عقيل من المتقدمين وهو اختياره في لف و
شيخنا في لك وسبطه في شرح فع وذهب الشيخ في ط الى عدم الفرق بينهما فيجب عليهما الحداد معا واختاره ابن ادريس وهو قول ابي الصلاح
وسلار وابن حمزة حيث اوجبوا الحداد على المعتدة ولم يفصلوا والاظهر الاول لما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
ان الامة والحرة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد احتج الشيخ على ما ذهب اليه في ط وابن ادريس على ما نقله في لف
بقوله ص لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولم يفرق قال في لف والجواب ان هذه
الرواية لم تتصل الينا مسندة عن النبي صلى الله عليه واله وانما رواها الشيخ مرسلة ولا حجة فيها انتهى اقول فيه ان هذه الرواية بعينها وان لم ترد من
طرقنا الا ان نظيرها مما قدمناه في الفائدة الاولى وهو رواية محمد بن مسلم ورواية الواسطي قد وردت من طرقنا وهو ان دل على ما دل عليه الخبر المذكور ولكن
الجواب عن ذلك ظ بان اطلاق الخبرين المذكورين مقيدة بالصحيحة المذكورة ومن القاعدة المسلمة تقديم العمل بالمقيد وتقييد المطلق به ثم ان من العجب في لف
قال بعد ما قال والعجب ان ابن ادريس ترك مقتضى العقل والنقل وهو اصالة البراءة من التكليف بالحداد وما تضمنته الرواية الصحيحة التي قدمناها و
عول على مثل الخبر المقطوع السند مع ادعائه ان الخبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل وهذا يدل على قصور قريحته وعدم تفطنه بوجوه الاستدلال
انتهى وهو جيد الرابعة الظاهر انه لا خلاف في ان المطلقة لا حداد عليها رجعية كانت او بائنا اما الرجعية فلبقاء احكام الزوجية وتوقع الرجعة
بل في جملة من الاخبار استحباب التزين لها كما ستقف عليه واما البائن فعلل في لك بانها مجفوة بالطلاق فلا يليق بها التكليف بما يقتضي التفجع على
الزوج والحزن بخلاف المتوفى عنها زوجها انتهى ويدل عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام ما رواه في في ويب عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال المطلقة تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب لان الله عز وجل يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان تقع في نفسه فيراجعها و
عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام المطلقة تشوق لزوجها ما كان له عليها رجعة ولا يستأذن عليها وعن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام في المطلقة تعتد
في بيتها وتظهر له زينتها لعل الله يحدث بعد ذلك امرا وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة في نفي الحداد عن المطلقة الرجعية وانه يستحب لها التزين كما قدمنا
ذكره وما رواه في في عن عمار بن موسى الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المرأة اذا اعتدت هل يحل لها ان تختضب في
العدة قال لها ان تكتحل وتدهن وتمتشط وتصبغ وتلبس الصبغ وتختضب بالحناء وتصنع ما شاءت لغير زينة من زوج وما رواه في في عن زرارة

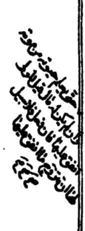
عن أبي جعفر عليه السلام قال عدة المتوفى عنها زوجها آخر الأجلين لأن عليها أن تحد أربعة أشهر وعشراً وليس عليها في الطلاق أن تحد وهذان الخبران ظاهران في نفي الحداد عن المطلقة بائنة أو رجعية ومنها ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن يعقوب بسنده إلى مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال المطلقة تحد كما تحد المتوفى عنها زوجها لا تكتحل ولا تطيب ولا تختضب ولا تمتشط قال في الوافي بعد نقل هذا الخبر كما نقلناه هذا الحديث لم نجده في الكافي والذي يظهر من كلام صاحب الوسائل أنه موجود فيه حيث إنه نقل ذلك الخبر بعينه عن سهل عن ابن شمون عن عبد الله بن عبد الرحمن عن مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام إلى آخر الخبر ثم قال ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن يعقوب إلا أنه اعتمد على كلام الشيخ وذلك أنه روى عن محمد بن يعقوب بهذا الإسناد فأسنده عن محمد بن يعقوب ثم أسنده إلى الشيخ وبالجملة فإنه لم يعثر عليه في كتاب الكافي فلم يراجع وكيف كان فهذه الرواية كما ترى ظاهرة المخالفة لما قدمناه من الأخبار والشيخ قد حملها على البائن وإنه يستحب لها الحداد قال لأن استعمال الزينة إنما يستحب لها في الطلاق الرجعي لئلا يرغب الزوج في مراجعتها ولا بأس به في مقام الجمع وإن كان لا يخلو من نوع بعد لكن بعد ذلك الأظهر من البين ومنها ما رواه في كتاب قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال سألته عن المطلقة لها أن تكتحل وتختضب وتلبس ثوباً مصبوغاً قال لا بأس إذا فعلته من غير سوء وهذا الخبر نظير ما تقدم في خبر عمار من قوله تصنع ما شاءت لعله يرجع من رجع ومرجعها إلى أنها تجوز لها الزينة ما لم يكن التزين لغير زوجها الذي طلقها من الأجانب ومن هنا يمكن حمل خبر مسمع وما تضمنه من النهي عن تلك الأشياء المذكورة فيه على ما إذا لم يكن لغير الزوج من الأجانب كما أشير إليه في هذين الخبرين وإن سمّاه حداداً وهو محمل قريب كما لا يخفى على الأديب

الخامسة لو أخلت بما وجب عليها من الحداد فلا إشكال في أنها تكون عاصية لإخلالها بالواجب وهل تنقضي عدتها أم لا بل يجب عليها استئناف ما أخلت به بأن تحد في قدر ما مضى من تلك الأيام أو أن تستأنف أشهرها على ما نقله في المسالك الأول قال للأصل وعدم المنافاة بين المعصية وانقضاء العدة فيدخل في عموم الأدلة الدالة على انقضاء العدة بما بعد المدة المضروبة لها وقوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف ثم نقل عن أبي الصلاح والسيد الفاضل شارح النافع أنه لا يحتسب العدة ما لا يحصل فيه الحداد من الزمان للإخلال بأمر الشارع فلم يحصل الامتثال ويجب الاستئناف ثم رده بأنه نادر والأظهر هو القول الأول

السادسة لو وطئت لا بعقد للشبهة ثم مات الواطي فإن العدة الواجبة عليها عدة الطلاق لا عدة الوفاة لأن أخبار عدة الوفاة مورده الزوجة ولا زوجية هنا وإن عومل معاملة الزوجة في بعض الأحكام لدليل خاص والحداد في الأخبار متعلق بالزوجة وهي المنكوحة بالعقد الصحيح والعدة هنا إنما ترتبت على الوطء لا على العقد حتى إنه لو وطئها شبهة من غير عقد بالكلية كأن يطأها بظن أنها زوجته مثلاً فإنه يجب عليها عدة الطلاق فهذه العدة واجبة عليها إلى ذلك حياً كان أو ميتاً فلا يتعلق بها حكم عدة الوفاة ولا ما يترتب عليها من الحداد

**المقام السادس** في حكم المفقود زوجها وتفصيل الكلام في المقام بما ذكره علماؤنا الأعلام أن يقال لا إشكال ولا خلاف في أن الغائب إن علمت حياته فهو كالحاضر وإن علم موته اعتدت منه وجاز تزويجها وهو علمت الوفاة هي خاصة جاز لها التزويج وإن لم يحكم بها الحاكم لكن لا يجوز لمن علم بالزوجية ولم يثبت عنده موت الزوج تزويجها كما لو كان جاهلاً بحالها وعول على أخبارها بعدم الزوج أو وفاته فإنه يجوز له تزويجها لأنها مصدقة في أخبارها كما دلت عليه الأخبار وإنما الإشكال فيما لو انقطع خبره ولم يثبت موته ولا حياته فإن الذي يقتضيه الأصول واستصحاب حكم الزوجية هو وجوب الصبر إلى أن يثبت موته شرعاً لكن قد وردت الأخبار عنهم عليهم السلام بخلاف ذلك في الباب إلا أنها لا يخلو بعضها مع بعض من التدافع والاضطراب وقد اتفقت كلمة الأصحاب كما صرح الأخبار الآتية على أنه يجب الصبر عليها ما أنفق عليها من مال المفقود أو وليه أو غيرهما أو قام عليه من ينفق فإنه يجب الصبر عليها أربع سنين تطلب فيها وأن النفقة في ضمن الأربع إنما من مال المفقود إن كان له مال وإلا فمن بيت المال وبعد الأربع مع حصول الفحص فيها فبعدها يجري عليها الحكم المذكور والواجب أولاً نقل ما وصل إلينا من أخبار المسألة ثم الكلام فيها بما وفق الله سبحانه لفهمه منها بتوفيقه فمن الأخبار المذكورة ما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن المفقود قال المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب إلى الناحية التي هو غائب فيها فإن لم يجد له أثراً أمر الوالي وليه أن ينفق عليها فما أنفق عليها فهي امرأته قال قلت فإنها تقول فإني أريد ما تريد النساء قال ليس لها ذلك ولا كرامة فإن لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره بأن يطلقها فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً وما رواه الشيخ في التهذيب عن بريد بن معاوية قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف تصنع امرأته قال ما سكتت عنه وصبرت يخلّى عنها فإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجّلها أربع سنين ثم يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه فليسأل عنه فإن خبّر عنه بحياة صبرت وإن لم يخبر عنه بشيء حتى تمضي الأربع سنين دعى ولي الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فإن كان له مال أنفق عليها وإن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وإن انقضت العدة قبل أن يجيء أو يراجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل للأول عليها قال وفي رواية أخرى إن لم يكن للزوج ولي طلقها الوالي ويشهد شاهدين عدلين فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تزوج إن شاءت وما رواه في الكافي عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر أحي هو أم ميت أيجبر وليه على أن يطلقها قال نعم وإن لم يكن له ولي طلقها السلطان قلت فإن قال الولي أنا أنفق عليها قال فلا يجبر على طلاقها قال قلت أرأيت إن قالت أنا أريد ما تريد النساء ولا أصبر ولا أقعد كما أنا قال ليس لها ذلك ولا كرامة إذا أنفق عليها وما رواه في الفقيه في الموثق عن سماعة قال سألته عن المفقود فقال إن علمت أنه في أرض فهي منتظرة له أبداً حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاق وإن لم تعلم أين هو من الأرض كلها ولم يأتها منه كتاب ولا خبر فإنها تأتي الإمام فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الأرض فإن لم يوجد له أثر حتى تمضي أربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً

علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر ع



ثم يطلق الا زواج فان قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها وما رواه
الشيخ في التهذيب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه قال في المفقود لا تتزوج امرأته حتى يبلغها موته او طلاق او لحوق باهل الشرك هذا ما وقفت
عليه من اخبار المسألة اذا عرفت ذلك فاعلم ان تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بسطه في مسائل الاولى اختلف الاصحاب في هذه الاخبار
في انه بعد الطلب اربع سنين ولم يعرف له خبر فهل يكفي امر الحاكم لها بالاعتداد عدة الوفاة ام لا بد من الطلاق اولا من الولي او الحاكم مع عدمه وعلى تقدير
الطلاق فهل العدة عدة الطلاق او عدة الوفاة قولان وقد ذهب الشيخان الى الاول وبه قال ابن البراج وابن ادريس وهو الذي صرح به العلامة في المختلف و
المحقق في كتابيه وعلى هذا القول يدل موثقة سماعة وقيل بالثاني وان العدة عدة الوفاة وهو مذهب الصدوق في المقنع وابن حمزة قال في المقنع
اذا امتنع الولي ان يطلق اجبره الوالي على ان يطلقها فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان لم يكن له ولي طلقها السلطان واعتدت اربعة
اشهر وعشرة ايام ونحوه كلام ابن حمزة واختاره [illegible] ويدل على طلاق الولي اكثر الاخبار المذكورة وعلى طلاق الوالي رواية ابي الصباح
والمرسلة المنقولة عن الفقيه وعلى كون العدة في هذه الصورة عدة الوفاة المرسلة المذكورة وقيل بان العدة في هذه الصورة انما هي عدة الطلاق
وهو ظاهر اكثر الاخبار المذكورة واليه يميل كلام السيد السند في شرح النافع وقبله جدي قدس سره في [illegible] ويظهر من هذه الاخبار ان العدة عدة الطلاق الا ان
القائلين بالطلاق صرحوا بان العدة عدة الوفاة ولا يخلو من اشكال ومعارضة لموثقة سماعة الدالة عليها موثقة ضعيفة السند انتهى وقال ابن
الجنيد ان لم يأت خبره بعد اربع سنين وكان له ولي احضره السلطان وامره بالنفقة عليها من مال المفقود او من ماله فان انفق والا
امره السلطان بان يطلق فان طلقها وقع طلاقه موقع طلاق زوجها ان لم يطلق امرها والي المسلمين ان تعتد فاذا خرجت من العدة حلت للازواج
ومفاد هذه العبارة انه مع عدم الطلاق من الولي فان الوالي يامرها بالاعتداد من غير طلاق وان العدة حينئذ عدة وفاة واما في صورة طلاق الولي فانها
مجملة بالنسبة الى العدة ويحتمل كون هذا القول ثالثا في المسألة الا فيما ذكرناه لا يخلو من الاشكال قال بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين يمكن الجمع
بين الاخبار بتخيير الامام او الحاكم بين امرها بعدة الوفاة بدون طلاق وبين امر الولي بالطلاق فتعتد عدة الطلاق او حمل اخبار الطلاق على ما
اذا كان للمفقود ولي واخبار عدة الوفاة مع عدمه انتهى اقول يدافع الحمل الثاني ما دلت عليه رواية ابي الصباح الكناني ومرسلة الفقيه الدالتان على انه مع عدم
الولي يطلقها الوالي والسلطان لا انها تعتد عدة الوفاة كما ذكره ويمكن ان يقال والله سبحانه وقائل هذه الاخبار اعلم بحقيقة الحال ان المستفاد من هذه
الاخبار بعد ضم مطلقها الى مقيدها ومجملها الى مبينها انه يطلقها الولي ومع عدمه الحاكم وتعتد عدة الوفاة وتوضيحه ان غاية ما دل عليه موثقة
سماعة انه بعد تحقق انقطاع خبره يأتي الامام فيأمرها بالاعتداد عدة الوفاة وهي بالنسبة الى الطلاق وعدمه مطلقة فيمكن تقييدها بالاخبار الدالة
على الطلاق بمعنى انها تعتد بعد الطلاق عدة الوفاة واخبار الطلاق بالنسبة الى العدة وانها عدة وفاة او طلاق مجملة مطلقة فيجب حملها على ما
دلت عليه موثقة سماعة من عدة الوفاة ويؤيد ما ذكرناه مرسلة الصدوق حيث تضمنت عدة الوفاة بعد الطلاق من الولي او الوالي بناء في ذلك جواز
المراجعة في العدة لو قدم وهو في العدة لان هذه العدة عدة طلاق من جهة وعدة وفاة من جهة واما رواية السكوني فضعفها ومعارضتها
بما ذكرناه من اخبار المسألة يمنع القول بها مع امكان حمل اطلاقها على خلاف ما دلت عليه فهي مردودة الى قائلها ولا يحضرني الآن
مذهب العامة وحملها على التقية غير بعيد الثانية ظاهر كلام الاصحاب الاتفاق على انه لا يجب الطلاق او الامر بالاعتداد الا بعد الفحص عنه بان ترفع
امرها الى الحاكم فيؤجلها اربع سنين من حين رفع امرها اليه ويفحص عنه في تلك الاربع سنين فان لم يعرف خبره امر الولي بالطلاق او امرها بالاعتداد
قال في المختلف ولو لم ترفع خبرها الى الحاكم فلا عدة حتى يضرب لها المدة ثم تعتد ولو صبرت مائة سنة وابتداء المدة من رفع القصة الى الحاكم وثبوت
الحال عنده لا من وقت انقطاع الخبر وفي انطباق الاخبار على ما ذكروه اشكال فان المفهوم منها بعد ضم بعضها الى بعض ان الاربع سنين
المضروبة اعم من ان يكون من حين الفقد وانقطاع الخبر او رفع الامر الى الحاكم وان الفحص اعم من ان يكون في الاربع او قبلها او بعدها من الولي او
الوالي او غيرهما اما صحيحة الحلبي او حسنته فانها دلت على انه اذا مضى له اربع سنين بعث الوالي او يكتب وهي ظاهرة في كون الاربع من حين الفقد
وانه لم يقع الفحص في الاربع من حين الفقد الا انه لما لم يقع الفحص فيها [illegible] وجب ان يكون بعدها واما صحيحة بريد فانها ظاهرة فيما ذكروه وكذا
موثقة سماعة فانها قد تضمنت رفع الامر الى الحاكم وانه امرها بالتربص اربع سنين ثم يطلب فيها وان مبدأ الاربع هو الرفع الى الحاكم الا ان بالاجمال
غير مناف لما في رواية ابي الصباح الكناني فانها ظاهرة فيما دلت عليه صحيحة الحلبي من ان الاربع مبدؤها من حين الفقد وان الرفع الى الحاكم انما وقع بعد
الاربع وهي خالية من ذكر الفحص عنه فيجب تقييدها بذلك حسبما تضمنته صحيحة الحلبي بان يفحص عنه بعد الاربع او في اثنائها مع عدم معرفة
خبره يجبر الولي على ان يطلقها ثم السلطان مع عدمه والظاهر ان الوجه في الجمع بين هذه الاخبار هو انه ان لم ترفع امرها الى الحاكم الا بعد مضي الاربع
من حين الفقد فانه يفحص عنه حتى يعلم امره وانه مع ظهور فقده وعدم العلم بحياته يجري عليه الحكم المذكور من غير مهلة وان رفعت امرها الى الحاكم
قبل مضي الاربع من حين الفقد او في اثنائها فانه يجب عليها التربص مدة الاربع او تمامها والفحص في ذلك ثم اجراء الحكم المذكور الثالثة قال في المسالك
لو تعذر البحث من الحاكم اما لعدمه او لقصور يده فلا بد [illegible] ان يحكم بموته شرعا او يظهر حاله بوجه من الوجوه [illegible] الزوجية وعليه
يحمل ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين موته او طلاقه وعن علي عليه السلام انه قال هذه امرأة ابتليت فلتصبر ومن العامة من
اوجب ذلك مطلقا عملا بهاتين الروايتين اقول لا يخفى ما فيه من الاشكال لدوام الضرر والضرار المنفي بالآية والرواية الواردتين في امثال
هذا المجال وربما استدلوا به في غير حكم من الاحكام وخصصوا به ما كان ثمة من دليل مطلق وعام ولا ريب ان كلامهم هنا مبني على ما
اتفقت عليه كلمتهم من توقف الطلاق او الاعتداد على رفع الامر الى الحاكم الشرعي كما سمعت من عبارة المختلف من انه لو مضت مائة سنة ولم ترفع
امرها الى الحاكم فلا طلاق ولا عدة بل تبقى على حكم الزوجية وان الفحص [illegible] الاربع سنين لا بد ان يكون من الحاكم بل يكفي لو كان من الولي او غيره و

عشر سنين التحقيق [illegible]

يحتمل ما فهمناه من هذه الاخبار ما صرح به المحدث الكاشاني في الوافي حيث قال بعد نقل اخبار المسئلة المذكورة حسبما نقلناه وان اردت ان يجمع
بين هذه الاخبار بحيث لا يبقى تناقض فاستمع لما يتلى عليك من القول وبالله التوفيق ان المفقود ان لم يوجد له خبر اصلا فان مضى
عليه من حين فقد خبره اربع سنين ولم يوجد من انفق على امرئته بعد ذلك ولم تصبر هي على ذلك اجبر وليه على طلاقها بعد تحقق الفحص قبل مضي
الاربع او بعده وسواء وقع من الولي او الوالي او غيرهما وعدتها عدة الوفاة الى اخر كلامه وهو كما ترى قد نفى ترتب الحكم على حصول هذه الامور
من الحاكم او غيره وحاصله انه مع مضي اربع سنين من حين الفقد وحصول الفحص من كل من كان قبل مضي الاربع او بعده فانه بعد مضي المدة المذكورة
يجب على الولي طلاقها او الحاكم وان لم ترفع امرها الى الحاكم بالكلية وبالجملة فانه لا اشعار في هذه الاخبار على توقف الطلاق على رفع الامر الى الحاكم
وان مبدأ الاربع التي يجب عليها التربص فيها من مبدأ الرفع وان الفحص انما هو من الحاكم كما هو ظاهر كلامهم بل الذي يظهر منها انما هو وجوب التربص
اربع سنين بعد فقد زوجها رفعت امرها قبل الاربع ام لم ترفع وان مبدأ الاربع من حين الفقد ولا ينافيه قوله في صحيح بريد اجلها اربع سنين وكذا موثقة
سماعة لامكان حملهما على ان ذلك كان مبدأ الفقد او ان المراد تمام الاربع لو علم الفقد سابقا قبل الرفع جمعا بينهما وبين صحيحة الحلبي الظاهرة
في ان مبدأ الاربع من حين الفقد وكذا رواية ابي الصباح وانه يجب الفحص عنه من كل من كان في الاربع او بعدها فانه بعد تحقق الفقد يجب على
الولي اعلام الوالي مع علمه بحالها وذكر الرفع في صحيحة بريد وموثقة سماعة انما خرج مخرج التمثيل لا الحصر واصل الحكم انما يدور ويترتب على مضي الاربع
سنين مع حصول الفحص كيف كان هذا ما اقتضاه الفهم القاصر من هذه الاخبار وان كان الاحتياط فيما صاروا اليه ومتى ثبت ان الحكم لا اختصاص
له بالحاكم كما ذكرنا فلا اشكال في انه مع فقده او قصور يده فانه لا ينتفي الحكم المذكور بل يجب على عدول المؤمنين القائمين مقامه في تولي بعض الامور
الحسبية القيام بذلك ويخرج الايات والاخبار الدالة على نفي الضرر والحرج والضيق في هذا الدين شاهدة على ذلك وكيف كان فان ما ذكرنا ان
لم يكن ارجح فلا اقل ان يكون مساويا لما ذكروه في الاحتمال من الاخبار واما الخبران اللذان ذكرهما فالظاهر انهما من اخبار العامة لعدم وجودهما
في اخبارنا وبهما افتى قريب مما احتملناه في رواية السكوني من حملها على التقية مضافا الى نقل القول بذلك مطلقا عنهم الثالثة قال في المسالك انه لا
فرق في المفقود بين من اتفق فقده في معركة او في جوف البلاد وفي السفر وفي القتال وما اذا انكسرت سفينته ولم يعلم حاله لشمول النص لذلك كله وحمل
النصوص [illegible] على صورة [illegible] بدون البحث الا ان ينضم اليها اخبار من [illegible] العلم [illegible] من غير ان يتربص بها المدة المذكورة
[illegible] ان يحكم الحاكم بموته وعند [illegible] اذا انقضت العدة جاز لها التزويج ولم يجز لغيرها ان يتزوجها الا ان يثبت عنده ذلك [illegible]
حكم الحاكم بها اكتفى في حق الزوج بتيسر اشكال اقول في فهم ما ذكره من الاطلاق في الفقد وشموله لهذه الافراد المعدودة من النصوص نظر فان ظاهر
الاخبار المتقدمة تخصيص الحكم بالسفر الى قطر من الاقطار او مكان من غير معلومية ارض مخصوصة وانه يكتب او يرسل في الفحص عنه الى ذلك القطر او
في الجوانب الاربعة او بعضها مما يعلم او يظن السفر اليه واما الفقد في البلد او في معركة القتال او السفينة التي انكسرت في البحر فلا يكاد يفهم
من هذه الاخبار بل ربما كانت ظاهرة في خلافه فانه لا يتحقق الفحص في شيء من هذه المواضع المعدودة ولو تم فانه بالنسبة الى هذه الافراد
فلعل القرائن الموجبة للعلم العادي على الموت بخلاف مجرد السفر الى بلد وفقد خبره والفرق بين الامرين في غاية الظهور ولمن اعطى التأمل حقه
ومن هنا كان بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين يحكم بخروج هذه الافراد عن حكم المفقود المذكور في هذه الاخبار قال في وضم ما قال
ان من حصل العلم العادي بعدم حيوته فانه يجوز نكاح زوجته وان لم ترفع امرها الى الحاكم ومثله يا أحكم في قسمة الميراث لان المفقود في مثل البحر مع كثرة
المترددين من السواحل المحيطة بموضع الغرق يحصل العلم من جانب العادة بهلاكه كما هو واضح وهو اقوى من العلم بالشاهد وكذا المفقود
في المفاوز مع شدة الحر والبرد مع الخاطر الا وان بالاطراف ولم يخبر عنه منها مع كثرة المترددين وكذا المفقود في المعارك لسلطان او احتاج
فيه الى التأجيل اربع سنوات الفحص فيها عن حاله في الاطراف لان ذلك انما هو في المفقود لا كذلك واما هنا فيكفي في مثل حصول المترددين
في الاطراف التي يظن بجريان العادة انه لو كان حيا لكان فيها او الى يخبره المترددون وحيث لم يات الخبر علم هلاكه انتهى وانه هذا انما كان الا
المولى محمد جعفر الاصفهاني المشتهر بالكرباسي صاحب الحواشي على الكفاية وهو من فضلاء المعاصرين فكذا زوج جملة من النساء اللاتي فقد
ازواجهن في معركة قتال الافغان مع عسكر شاه سلطان حسين في مفازة قرب كرمان وبالجملة فان مورد الاخبار المتقدمة السفر وان الفقد
حصل فيه فيرسل الى الفحص عنه في تلك الجهة او الجهات وما ذكره لا يتمشى في كل ما ذكر الا انه لا يتمشى في مجرد الفقد لا يوجب الالحاق فانه قياس محض والا
فان الحكم بالموت في الاخبار لا يتحقق في هذه الافراد فاذا كان الفقد في مفازة كطريق الحج مثلا اذا قطع على قافلة الحاج جملة من المتعلقين
وقتلوهم واخذوا اموالهم فان من يرسل للفحص وهكذا في معركة القتال وبذلك يظهر لك ما في دعواه شمول النص لهذه الافراد فانه
كيف يكون شاملا لها او مورد الفقد في السفر الى البلدان المعمورة بالناس ليتمكن الفحص منهم والسؤال وتحقيق الاحوال انهم جميعا مشتركون في الفقد
وهو الفقد مع عدم العلم بالحيوة والموت ولكن مجرد ذلك لا يكفي في ترتب الاحكام المذكورة الخامسة قال في المسالك الحكم مختص بالزوجة
فلا يتعداها الى الميراث ولا عتق ام ولده وقوفا فيما خالف الاصل على مورده فيتوقف ميراثه وما يترتب على موته من عتق ام الولد والمدبر والوصية
وغيرها الى ان يمضي مدة لا يعيش مثله اليها عادة ووجه الفرق بين الزوجة وغيرها مع ما اشتهر من ان الفروج مبنية على الاحتياط
ورود النص الدال على الاختصاص ودفع الضرر الحاصل على المرئة بالصبر دون غيرها من الوارث ونحوهم وان المرئة الخروج من النكاح بالجب والعنة
للفوات الاستمتاع وبالاعسار بالنفقة على قول لفوات المال فلان تخرج هنا وقد اجتمع الضرران اولى وبدل على عدم الحكم بموته انها الصبر
عليها التربص فلو انها على قدمها عدم الدفع الضرر خاصة فيتقيد بموضعه انتهى اقول لا يخفى ان مقتضى الاصل واستصحاب حكم الزوجية
واصالة الحيوة بعد ثبوتها هو توقف جميع هذه الامور من خروج الزوجة عن الزوجية وقسمة الميراث وانعتاق ام الولد ونحو ذلك مما ذكره

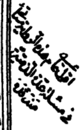
[illegible]

على العلم بالموت الا انه قد قام الدليل كما عرفت من الروايات المتقدمة على خروج الزوجة من هذا الاصل بمجرد فقد الزوج وان لم يتحقق موته حسبما عرفت من الكلام في ذلك وكما خرجت الزوجة بالاخبار المذكورة خرج الميراث ايضا بموثقة سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة وموثقة اسحق بن عمار قال قال لي ابو الحسن عليه السلام المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم وهذه الروايات وان كانت مطلقة بالنسبة الى طلبه مدة الاربع الا انه يجب حمل اطلاقها على ما تضمنه الخبر الاول من الطلب تلك المدة والى هذا القول مال جملة من الاصحاب منهم الصدوق والمرتضى وابو الصلاح واستوجهه في لك ايضا الا انه اختار فيه القول الثاني وهو انه ينتظر به مدة لا يعيش اليها عادة مع انه لا دليل عليه الا ما ذكرنا من الاصل الذي يجب الخروج عنه بالدليل وهو هنا موجود كما عرفت ويؤيده اخبار الزوجة المذكورة لانه متى جاز ذلك في الزوجة مع ان عصمة الفروج اشد واهم في نظر الشارع فالجواز في قسمة المال بطريق اولى واما ما ذكره في الفرق بين الزوجة والمال فان فيه اولا ان النص كما دل على حكم الزوجة فخرجت به عن حكم الاصل المذكور كذلك المال قد خرج بالموثقتين المذكورتين الا انه يقول برد الموثقتين المذكورتين لضعفهما عنده وعند المحقق قسم الضعيف وترجيح الاصل عليهما بناء على اصطلاحه في هذا الاصطلاح الذي هو الى الفساد اقرب من الصلاح وهو عندنا غير مسموع كما لا يخفى على من لم يرد الانصاف فان رجوع وثانيا انه كما يكون الحكمة في الاعتداد بعد المدة دفع الضرر من الزوجة فيجوز ان يكون الحكمة ايضا في قسمة الميراث دفع الضرر عن الوارث بحرمانه لو بقي ابتداء الزوج بالنفقة وان كان احد الضررين اشد واشدية الضرر عليها دون الوارث يقابل بمطلوبية الشارع العصمة في الفروج زيادة على الاموال وبالجملة فالاصل في ذلك هو النص وهذه التوجيهات انما تصلح لان تكون نكات للوجه بعد الاعلام بموافقته الحكم وحيث كان النص فيهما قد تقدم موجودا فانه ينبغي البناء عليه ويبقى ما عدا مورد النص في هذين الموضعين على حكم جريان الاصل كما ذكرنا قال في لك لو انفق عليها الوالي او الحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على الانفاق فلا ضمان عليها ولا على المنفق للامر به شرعا ولانها محبوسة لاجله وقد كانت زوجته ظاهرا والحكم مبني على الظاهر وقال سبطه في شرح فع بل نقل ذلك عنه هذا كلامه وهو مشكل لظهور ان هذا التصرف وقع في مال الغير بغير اذنه فينبغي ان يترتب على التصرف الضمان وان لم يأثم بذلك كما لو تصرف الوكيل بعد موت الموكل وقبل علمه بموته والمسألة قوية الاشكال وان كان المصير الى ما ذكره غير بعيد والله العالم اقول الظاهر والله اعلم مطابق احكامه عقيب الشرع به الخاتمون بمالم حلاله وحرامه ضعف ما ذكره من الاشكال اما اولا فلان الاحكام الشرعية لا تناط بالواقع ونفس الامر للزوم الحرج والشارع انما كلف بالظاهر خلافا لمن لم يطلع واذا كان الانفاق مأمورا به شرعا وواجبا بحسب الشرع فكيف يترتب عليه الضمان بعد ظهور خلافه ومن المعلوم ان امتثال الامر الواجب بحسب الشرع لا يتعقبه اثم ولا عزم ولا لوم عن ذلك لانه يوجب عليه الانفاق ثم يوجب عليه الضمان وهو لا يصدر عن الحكيم جل شأنه واما ثانيا فان ما اعتضد به من تصرف الوكيل بعد موت الموكل ولما يعلم موته وانه يضمن في هذه الحال فانهم وان ذكروا ذلك الا انهم لم يستندوا فيه الى دليل صحيح ولا نص صحيح وانما استندوا فيه الى ما هو المعلوم من الادلة الاعتبارية كما لا يخفى على من راجع كلامهم فلا يفيد التعلق به مزيد فائدة الا انا قد اطلعنا على بعض النصوص الدالة عليه كما تقدم في كتاب الوكالة وبه يتقوى ذلك فالحمل عليه قياس لا يوافق اصول المذهب وبالجملة فالظاهر هو ما ذكره جده ره الثانية لا خلاف ولا اشكال في انه لو قدم الزوج وقد خرجت من العدة وتزوجت فانه لا سبيل له عليها ولو جاء في العدة او بعد خروجها ولم تتزوج فالاكثر على انه كالاول وبه قال الصدوق في المقنع وابن ادريس وابن حمزة وابن الجنيد والشيخ في ط ونقل في لف عن الشيخين انه ان جاء وهي في العدة او قد قضتها ولم تتزوج كان املك بها من غير نكاح مستانف بل بالعقد الاول وتبعهما ابن البراج وهذا القول للشيخ في ف ونقل في شرح فع وقبله جده في لك عن الشيخ انه ادعى ان به وبهذا القول رواية وبذلك صرح المحقق في فع فقال فيه رواية بان الشهر انه لا سبيل له عليها وهذه الرواية لم نقف عليها وقد اعترف وسبطه في شرح فع ايضا بذلك بل نقل في لك عن جماعة ممن سبقه انهم اعترفوا بذلك ونقل عن فخر المحققين انه قوى هذا القول انتهى وللعلامة في لف قول ثالث مفصل بان العدة ان كانت من طلاق الولي فلا سبيل للزوج عليها وان كانت بامر الحاكم لها بالاعتداد من غير طلاق كان املك بها اقول والظاهر هو القول المشهور وعليه تدل الاخبار المتقدمة لقوله ع في صحيحة بريد فان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل له عليها وقوله ع في موثقة سماعة فان لم تتزوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة واما ما فصله ره في لف فيرد ان موثقة سماعة المشتملة على امر الامام لها بالاعتداد اربعة اشهر وعشرا قد تضمنت انه متى قدم بعد انقضاء العدة فليس له عليها رجعة وكيف يدعى انه اذا كانت العدة بامر الحاكم كان املك بها مع الاعتداد واصرح من ذلك صحيحة بريد وموثقة سماعة انه لو جاء وهي في العدة فانه لا يعود حكم الزوجية الا بالرجعة في الطلاق لقوله ع في الاولى وان جاء يعني زوجها من قبل ان تنقضي عدتها فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وفي الثانية وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها وهو مؤكد للحكم بصحة الطلاق والذي يظهر من عبارات الاصحاب هو عود الزوجية قهرا ايضا كقول المحقق في كتابه فان جاء في العدة فهو املك بها وربما كان الظاهر ان الرجعة في العدة تبين بطلان الطلاق والاعتداد لظهور حيوته فلم يصادف محلا وفيه ان الاحكام الشرعية انما تبتنى على الظاهر خلافا لمن لم يظهر كما تقدمت الاشارة اليه والشارع قد امر بالطلاق والتزويج بعد الخروج من العدة بناء على حكمه بالوفاة وظهور حيوته لا ينقض ما حكم به ولا نعم عبارات الاصحاب المذكورة ليست نصا فيما ذكرناه بل يحتمل حملها على ما دل عليه الخبران المذكوران فاستعمالها لو نكحت بعد العدة ثم بان موت الزوج فيما قالوا ان حكم الشارع لها بالاعتداد والبينونة قاطع للنكاح السابق الا ترى انه لو ظهرت حيوته وجاء وهي في العدة توقف عود الزوجية على الرجوع في الطلاق كما عرفت واما بعد انقضاء العدة فان لم تتزوج فانه لا رجوع له عليها بالمرة وح فما حكم به من انقطاع الحكم السابق بالبينونة لا فرق فيه بين ظهور موت الزوج او حيوته ولا بين تبين موته قبل العدة او بعدها والقول ببطلان العدة لو ظهر موته فيها او بعدها قبل التزويج بناء على انه لو ظهر ح كان احق لان الحكم بالعدة والبينونة كان مبنيا على الظاهر ومستند

حكم الحاكم الاول بها وعقد الثاني خطأ. فعليها ان تعتد بعدة الوفاة بعد بلوغها الخبر كغيرها بل يحتمل وجوب العدة ثانيا وان تكملها لما ذكر وسقوط حق الاول فالنفقة
لو حضر والحال هذه فيكف كلا بنفس الاعتداد منه لو مات وحضر فكما قدمنا فيما سبق في هذه المسئلة من ان لها ما لو الشعم حتى يقوم دليل شرعي على ما ذكره
وشبه الجنة التفريع باب التعليل الذي قرناه لا اعتماد لاصل عندنا فانا نسلم لا ان الاحكام كما عرفته في غير مقام الا انه ليس بما اكثر الاصحاب انه لا نفقة على الغائب في زمان
العدة ولو حضر قبل انقضائها وتخصيص المحقق في يع وعلل القول بعدم النفقة بان العدة عدة وفاة ومن لا تستحق النفقة و ربما علل بالنظر الى
حكم الحاكم بالفرقة وبعده بان حكمه لا يوجب سقوط النفقة لان حكمه بها يحصل بالطلاق الرجعي مع بقائها اقول الظاهر ان هذا التعليل انما خرج بناء على
ما هو المشهور في كلامهم من امر الحاكم بالاعتداد اربعة اشهر وعشرا وانها عدة وفاة لان الحكم فيها طلاق الولي كما هو احد القولين في تلك المسئلة فح
فيرجع هذا التعليل الى التعليل الاول وحينئذ يترتب المذكور وما ذكره من انها في حكم الزوجة ما دامت في العدة فتجب لها النفقة لو حضر قبل انقضائها
فلانها انها زوجته بما تقرر لك الا بعقد جديد وخصوصا على القول بان الولي يطلقها الا ان الظاهر ان الطلاق رجعي لما ظهر من الروايات انه يراجعها
لو حضر والطلاق الرجعي لا يسقط النفقة اقول يمكن ان يقال بان القول بسقوط النفقة كما هو عليه الاكثر مبني على ما هو المشهور من ان الحكم في المفقود هو
امر الحاكم لها بالاعتداد عدة الوفاة وح فيكون حكمها حكم الزوجة لا على الطلاق تجوز الحكم بجواز رجوع الزوج لها لو جاء وهي في العدة مستثنى بالنص
الا ان التحقيق كما تقدمت الاشارة اليه ان هذه العدة عدة وفاة من حيث انا قلنا بالقول الآخر وهو ان الحكم فيها طلاق الولي او الوالي فان
العدة كما قدمنا ذكره اربعة اشهر وعشر الا عدة طلاق كما ذكره فانه هو الذي يجتمع عليه الاخبار وبالجملة فان المسئلة وان كانت لا تخلو من الاشكال
لخلوها من النص القاطع لمادة القيل والقال الا ان الاقرب بما قدمنا تحقيقه هو ما عليه الاكثر من سقوط النفقة لا اشكال ولا خلاف
في انه لو مات احد الزوجين بعد العدة والتزويج بزوج آخر فانه لا توارث بينهما لانقطاع العصمة بينهما وما دلت عليه الاخبار المتقدمة من انه لو حضر
وقد تزوجت فلا سبيل له عليها ومثله ما لو وقع الموت بعد العدة وقبل التزويج على الاظهر الاشهر لما عرفت من انها كالاول في انقطاع السبيل
والعصمة بينهما واما على القول الآخر من انه لو حضر بعد انقضاء العدة كان املك بها فقد عرفت ضعفه لعدم دليل يدل عليه والروايات التي وردت
بذلك لم تقف عليها واما الاشكال والخلاف فيما لو مات احدهما وهي في العدة في ثبوت التوارث قولان احدهما العدم لان العدة عدة وفاة وهي
تقتضي نفي الارث وثانيهما ثبوته واختاره المحقق في يع وجعله في لك هو الاقوى قال لبقاء حكم الزوجية بما قد علم ولان العدة
في حكم الرجعية كما عرفت ومن ثم لا تقطع التوارث بين الزوجين وجعلها عدة وفاة مبني على الظن وعلى وجه الاحتياط الا انه يجامع الطلاق فاذا
تبين خلاف الظن رجع حكم الطلاق الرجعي والترجيح من راس اقول والمسئلة كما ترى لا تخلو من الاشكال لعدم النص الا ان الاوفق بما قدمنا
تحقيقه هو القول بالعدم قوله لبقاء حكم الزوجية وان العدة في حكم العدة الرجعية التي لا تقطع التوارث ثم لان المستفاد من كونها عدة وفاة ترتب
احكام عدة الوفاة عليها من عدم النفقة في العدة وعدم التوارث فيها ثم خرج من ذلك جواز الرجوع لو جاء قبل الخروج من العدة بالنص فبقي ما عداه
من احكام عدة الوفاة ولا ينافي ذلك مجامعتها للطلاق لان الطلاق هنا انما وقع احتياطا لاحتمال الحيوة وبالجملة فان ما ذكرناه ان لم يكن هو
الاقرب في المسئلة فلا اقل ان يكون مساويا لما ذكروه من الاحتمال الثانية عشرة اذا تزوجت بعد العدة وهي اربعة اشهر وعشر والحكم وهو اربع سنين
واتت بولد يمكن الحاقه بالثاني لحق به على الاشهر فلو حضر الزوج الاول وادعاه لم ينفسخ دعواه لان الولد لا يبقى في الرحم هذه المدة المذكورة
ويمكن الحاقه به لو ادعى انه قدم عليها في خلال هذه المدة وجامعها وكان ما ادعاه ممكنا قال الشيخ انه يقرع بينهما كما اختاره في تلك المسئلة حسبما تقدم
فيلحق بمن تخرج له القرعة والمشهور القابلية هنا لانها فراش له الا ان حقيقة الولد له فهو فراش الاول قال في لك ومثله الكلام في المسئلة التي نظير بها كما تقدم ذكره
المقام الرابع في عدة الاماء والاستبراء قد تقدم في الاستبراء تحقيق في كتاب البيع في فصل بيع الحيوان وبقي مما يتعلق من مسائله ما لم يسبق
له ذكر وسيأتي ذكره في جملة مسائل هذا المقام الا انه يجب التنبيه هنا على امر وان كان قد سبقت الاشارة اليه في المقام المذكور وهو ان السيد السند
قال في كتاب الطلاق من شرح فج في تعداد من يسقط استبراؤها من الاماء وثانيها ان تكون صغيرة وقد وقع التصريح بعدم وجوب استبرائها
في روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل ابتاع جارية لم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها
الحمل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة الحديث وفي الحسن عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام
قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها ومقتضى هاتين الروايتين وفي معناهما انه لا يجب
استبراء الصغيرة التي لم تحمل مثلها وان بلغت تسعا ويمكن حملها على ما دون التسع لتصريح الروايتين بجواز وطئها من غير استبراء ومن نقص سنها عن
التسع لا يجوز وطؤها اجماعا وبما ذكرناه صرح جدي قدس سره في لك فانه قال بعد ان اورد هذه الروايات المعتبرة دلالة على ان الامة التي لم تبلغ التسع ولم تصلح
للاستبراء عليها وليس فيها ما يقابل ذلك وهي ايضا موافقة لحكمة الاستبراء لان بنت العشر سنين وما قاربها لا تحمل عادة فلا مقتضي لاستبرائها
كالآيسة انتهى اقول لا يخفى ان ما ذكره من الحمل المذكور لا يجري في صحيحة الحلبي المذكورة لقوله فيها وان كانت قد بلغت ولم تطمث المقابل لقوله
ان كانت صغيرة وهو ظاهر في ان المراد بالصغيرة من لم تبلغ التسع فكيف يمكن حمل الصغيرة على من بلغت التسع اذا كان لم تحمل مثلها كما ادعاه وقد
اعترف بذلك جدي في لك في هذا الموضع الثاني فقال بنفسه وكلام جدي وهو الذي نقله انما هو بالنسبة الى غير الصحيحة المذكورة كما هو صريح عبارته والا
فانه اعترف بعدم قبول الصحيحة المذكورة لهذا الاحتمال بل هي عنده باقية في ذلك على الاشكال وها انا اذكر لك صورة كلام جدي في المقام وان طال
بعض الطول ليتضح لك ما في كلام هذين الفاضلين الطاهرين وبجلالة الاعلام قال في كتاب الطلاق في عد من يسقط استبراؤهن من الاماء بعد ذكر اليائسة
حيث ذكرها المصنف لم يذكر الصغيرة والمستتر وانه قد ذكرها في كتاب البيع وابعاضها في كتاب الطلاق في عد من يسقط استبراؤهن من الاماء بحيث يمكن الصغيرة
التي لم تبلغ المحيض ولم يذكرها هنا لو ذكرها في باب البيع ويمكن ان يكون وجه تركها ان المراد منها عند الطلاق من مثلها دون تسع سنين ومع كانت



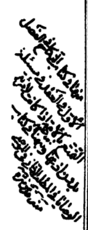
كان فوطئها حرام مطلقا فتأمل ولا يحرم في زمن الاستبراء لكنها مذكورة في روايات كثيرة ومنها الصحيح بجواز وطئها من غير استبراء فمنها صحيحة الحلبي ثم قال
الى آخر ما قدمناه ثم قال ولا يمكن ان يراد بها على من تجاوز سنها التسع ولم تحض بناء على ما هو الغالب من عدم حيضهن بعد التسع ايضا لجمع بين جواز
وطئها وعدم بلوغها المحيض لان هذا المحمل ينافي قوله وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة لان بلوغها عند الاصحاب يحصل بالتسع وفي
صحيحة عبد الله بن ابي يعفور ثم ساقها كما تقدم ثم قال وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قعدت عن
المحيض او لم تحض فلا عدة عليها وفي هذه الروايات المعتبرة دلالة على ان الامة التي بلغت التسع ولم تحض لا استبراء عليها وليس فيها ما ينافي ذلك بخلاف
رواية الحلبي وهي ابلغ موافقة لحكم الاستبراء الى آخر ما تقدم في نقل بسط المذكور عنه وهو صريح كما ترى في ان هذا الاحتمال انما يجري فيها عدا صحيحة
الحلبي والعجب انه نقل العبارة المذكورة وحذف من وسطها قوله بخلاف رواية الحلبي ويمكن ان يكون قد سقط ذلك من نسخة الكتاب التي نقل
عنه هذه العبارة وكيف كان فان ظاهر قوله في صحيحة الحلبي وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة ظاهر بل صريح في رد هذا المحمل الذي ذكره الفاضل
الدال لذلك على انها بلغت التسع مع عدم الطمث فانه يجب عليها الاستبراء المعبر عنه بالعدة والرواية صحيحة باصطلاحهم فكيف مع هذا يمكن القول بعدم
وجوب الاستبراء على الصغيرة التي لم تحمل مثلها وان تجاوز سنها التسع كما ذكره وتمام تحقيق الكلام في هذا المقام وما يتعلق بدفع هذا الاشكال
قد تقدم في الموضع المشار اليه آنفا اذا عرفت ذلك فاعلم ان البحث في هذا المقام يقع في مسائل الاولى لا خلاف بين الاصحاب في ان عدة الامة
قرءان وانما الخلاف كما تقدم ذكره في ان القرء عبارة عن الطهر او الحيض وقد عرفت ان الاشهر الاظهر هو الاول وان الاخبار الدالة على الثاني
محمولة على التقية لكن ذلك بالنسبة الى الاخبار المختلفة في عدة الزوجة الحرة واما الامة فان الذي حضرني من الاخبار المتعلقة بها ما رواه في الكافي في الصحيح
عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال عدة الامة حيضتان وقال اذا لم تكن تحيض فنصف عدة الحرة وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران الحديث وعن زرارة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن حر تحته
امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها قال السنة في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلاثا وعدتها ثلاثة اقراء وان كان حر تحته امة فطلاقها
تطليقتان وعدتها قرءان وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول طلاق العبد للامة تطليقتان واجلها حيضتان
ان كانت تحيض وان كانت لا تحيض فاجلها شهر ونصف وما رواه في الفقيه وفي التهذيب في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رواية تتضمن عدة
الذمية قال عدتها عدة الامة حيضتان وما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها
حيضتان فان كانت قد قعدت عن المحيض فعدتها شهر ونصف وانت خبير بان هذه الاخبار كلها متفقة الدلالة على ان عدتها حيضتان و
ليس في الباب ما ينافيها والاصحاب بناء على ما ذكروه في عدة الحرة من اخبار تفسير القرء بالطهر جروا على ذلك في هذا المكان مع ان الفرق ظاهر لان الاخبار بما
ذكروه في عدة الحرة متظافرة مستفيضة صريحة وما عارضها يقصر عن معارضتها مع ظهور حمله على التقية واما اخبار عدة الامة فهي كما نقلناه
كما عرفت وهو متفقة على الحيضتين ومن ثم مال الى العمل بهذه الاخبار السيد السند في شرح النافع فقال بعد ان ذكر انه قد تقدم ان القرء هو
الطهر وان ذلك هو الاظهر للاخبار الدالة عليه والفظ لكن ورد في الامة اخبار معتبرة الاسناد دالة على ان الحيض هنا ثم نقل صحيحة محمد بن مسلم
وصحيحة محمد بن قيس ثم قال والعمل بهذه الروايات متعارض فيتجه العمل بها انتهى وبنحوه في ذلك في الكفاية والمحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر
العاملي في كتاب الوسائل تأول هذه الاخبار بناء على ما هو المشهور من ان القرء بمعنى الطهر مطلقا في عدة الحرة او الامة فقال اقول المراد من الحيضتين
انه لا بد من دخول الحيضة الثانية ليتم الطهر وان لم يتم الحيض الثاني لما مر او محمول على التقية او الاستحباب او على عدم جواز تمكين الزوج
الثاني في الحيض الثاني وفيه ان ارتكاب التأويل انما هو فرع وجود المعارض ولا معارض هنا وجوده في عدة الحرة لا يستلزم
حمل اخبار الامة عليه وما المانع من اختلاف العدتين في ذلك اذا اقتضته الادلة وبالجملة فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال والاحتياط فيها
يقتضي العمل باخبار الحيضتين اذا تقرر ذلك فاعلم ان في المقام فوائد يحسن التنبيه عليها الاولى ان القواعد المستفادة من النصوص والمقررة في كلام الاصحاب
ان كل عدد يقتضي الرق نقصانا يكون الرقيق فيه على النصف مما عليه الحر كالحد وعدد المنكوحات والقسم بين الزوجات
والعدة بالاشهر من الطلاق او الوفاة وان خرج احدى الروايتين وانما خرجت العدة بالاقراء عن هذا الضابط وكذا الطلاق فان الامة تعتد
بقرءين مع ان الحرة تعتد بثلاثة اقراء وتحرم بتطليقتين وتحرم الحرة بالثلاث لان القرء كالطلاق لا يتبعض ليمكن اخذ نصفه فوجب الاكمال فيهما
ببلوغ الاثنين اما الطلاق فظاهر واما القرء فلانه عبارة عن الطهر والطهر بين الدمين انما يظهر نصفه اذا ظهر كله بعود الدم فلا بد من الانتظار
لعود الدم والاعتبار في ذلك كله على ما دلت عليه النصوص وهذه الوجوه انما هي لبيان الحكمة فيها الثانية لا فرق في هذه العدة بين القن والمدبرة والمكاتبة
وام الولد اذا زوجها مولاها فطلقها الزوج كل ذلك لاطلاق النصوص وكذا لا فرق بين كون المطلق حرا او عبدا كما يستفاد من صحيحة زرارة
المتقدمة وغيرها من الروايات التي تقدمت ولو وطئت بشبهة كالنكاح الفاسد ونحوه اعتدت بقرءين كما في الطلاق عن النكاح الصحيح ولو كانت
الامة المطلقة حاملا فعدتها وضع الحمل اجماعا قاله في المسالك ويدل عليه عموم واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولو ادعت الحمل فالاظهر
وجوب التربص بها سنة كالحرة لان الحمل لا يتفاوت فيه الحال بين الحرة والامة وفي الروايات باطلاقها دلالة عليه وهو جيد قال في المسالك والمبعضة
كالحرة عندنا تغليبا لجانب الحرية وظاهره دعوى الاجماع عليه ولم اقف فيه على نص الثالثة قيل بناء على ان القرء بمعنى الطهر ان اقل زمان تنقضي به
العدة ثلاثة عشر يوما ولحظتان وذلك بان يطلقها الزوج بعد طلاقها بلحظة ثم تحيض ثلاثا ثم تطهر عشرا ثم ترى الدم الثاني لحظة وهذه اللحظة الاخيرة انقضاء
العدة ثم تطهر وهذه اللحظة الاخيرة في التحقيق انما هي دليل على انقضاء العدة فلست جزء منها انما هي ثلاثة عشر يوما ولحظة حسبما تقدم في عدة الحرة قيل
ويمكن انقضائها باقل من ذلك كما اذا طلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم رأت يوما ثم انقطع ثم مضت عشرة وهي طاهرة ورأت دم الحيض بعدها



تنقضي عدتها فاعتدت عشرة ايام وهكذا ان لم تحض بالكلية او كانت مسترابة فعدتها شهر ونصف كما تقدم في رواية محمد بن الفضيل
وفي صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة ايضا اذا لم تحض فنصف عدة الحرة وروى في التهذيب عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن طلاق الامة
فقال تطليقتان الى ان قال وعدة الامة المطلقة شهر ونصف وعن سماعة في الموثق قال سألته عن عدة الامة المتوفى عنها زوجها فقال عدتها
شهران وخمسة ايام وقال عدة الامة التي لا تحيض خمسة واربعون يوما وما رواه في الفقيه بطريقه الى سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة
الامة التي لا تحيض خمسة واربعون ليلة يعني اذا طلقت ونحوها وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة الامة اذا توفي عنها زوجها
شهران وخمسة ايام وعدة المطلقة التي لا تحيض شهر ونصف والحكم مما لا خلاف فيه وهذه الاخبار ومثل عبارات الاصحاب قد تضمن بعضها التعبير
بشهر ونصف والبعض الآخر بخمسة واربعين يوما مطلقا وفصل بعض لكن تفصيل احسنها انه ان كان ابتداء الطلاق اول الهلال اكتفى بالشهر الهلالي
تام او ناقص ثم اكمله بخمسة عشر يوما وان طلقها في اثناء الشهر فالعدة خمسة واربعون يوما وقد تقدم الكلام في المقام في عدة الحرة **المسألة**
**الثانية** اذا اعتقت الامة ثم طلقت فانه يلزمها الاعتداد بعدة الحرة ولو اعتقت بعد الطلاق في العدة فان كان الطلاق رجعيا فكما
الاول وان كانت بائنا اتمت عدة الامة اما الاول فظاهر لانها بالعتق قد صارت حرة فيتعلق بها ما يتعلق بالحرة من الاحكام التي من جملتها ما نحن
فيه ومما يدل على ذلك الاخبار المتكاثرة الدالة على ان عدتها من عتق سيدها للمعتقة اذا ارادت التزويج بغير السيد عدة الحرة من الطلاق و
منها ما رواه في التهذيب عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اعتق رجل جاريته ثم اراد ان يتزوجها مكانه فلا باس ولا تعتد من مائه وان اراد
ان تتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرة وما رواه في الفقيه عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اعتق وليدته وهو حي وقد كان
يطأها فقال عدة الحرة المطلقة ثلاثة قروء وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يكون عنده السرية فيعتقها
قال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضي عدتها ثلاثة اشهر الى غير ذلك من الاخبار والتقريب فيها انه متى وجب عليها العدة لعتق السيد الموجب
لحريتها فالطلاق الاجنبي لها في هذه الحال اولى وبالجملة فالحكم مما لا خلاف فيه ولا اشكال يعتريه واما الثاني فوجهه الجمع بين ما دل على وجوب عدة الطلاق
في هذه الصورة وهو ما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابن ابي عمير عن جميل وهشام بن سالم جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان
تنقضي عدتها قال تعتد بثلاث حيض فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها فان عدتها اربعة اشهر وعشرا وما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح
عن جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في امة كانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت قال تعتد عدة الحرة وبين ما دل على وجوب عدة الامة وهو ما رواه
في التهذيب في الصحيح عن القسم بن بريد عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا طلق الحر المملوكة فاعتدت بعض عدتها منه ثم اعتقت فانها تعتد عدة
المملوكة ومستند هذا الجمع المذكور ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي ايوب الخزاز عن مهزم وهو مجهول عن ابي عبد الله عليه السلام في امة تحت حر طلقها على طهر بغير
جماع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلاثين يوما فقال اذا اعتقت قبل ان تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها وله عليها الرجعة
قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل عدتها فلا يحل له عليها وعدتها عدة الامة **المسألة الثالثة**
المشهور بين الاصحاب بل قيل انه موضع وفاق ان عدة الذمية كالحرة في الطلاق والوفاة وفي الكفاية نسب الحكم بكونها عدة الامة الى رواية شاذة وفي المسالك عن
ابن ادريس انه نقل عن بعض الاصحاب القول بما دلت عليه هذه الرواية قال ولم نعلم قائله والذي حضرني من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه ثقة
الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة منه مثل
عدة المسلمة فقال لا لان اهل الكتاب مماليك الامام الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى مواليه قال ومن اسلم منهم فهو حر يطرح
عنه الجزية قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما قبل ان تسلم قال قلت له فان
اسلمت بعد ما طلقها قال اذا اسلمت بعد ما طلقها فان عدتها عدة المسلمة قلت فان مات عنها وهي نصرانية وهو نصراني فاراد رجل من
المسلمين ان يتزوجها قال لا يتزوجها المسلم حتى تعتد من النصراني اربعة اشهر وعشرا عدة المسلمة المتوفى عنها زوجها قلت له كيف جعلت عدتها
اذا مات عنها عدة الحرة المسلمة وانت تذكر انهم مماليك الامام فقال ليس عدتها في الطلاق مثل عدتها اذا توفي عنها زوجها وزاد في الكافي ثم
قال ان الامة والحرة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وعن يعقوب السراج في الصحيح قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن نصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا اذا عرفت ذلك فهاتان الروايتان قد
اشتركتا في الدلالة على عدة الوفاة وانها عدة الحرة المسلمة واما عدة الطلاق فلم يتعرض لها في الرواية الثانية بالمرة واما الاولى فقد صرحت بها على انها عدة الامة
وهذه الرواية هي التي اشار اليها فيما تقدم مع انه لا معارض لها الا عموم الادلة من الكتاب والسنة المتضمنة لاعتداد المطلقة بثلاثة قروء اعم
من ان تكون مسلمة او ذمية وتخصيص هذه العمومات بالصحيحة المذكورة غير عزيز ومثله في الاحكام كما نبهنا عليه في غير موضع مما تقدم في الكتاب
وقد جروا على هذه القاعدة في احكام عديدة وحينئذ فلم يبق الا ما يدعى من اتفاقهم على الحكم المذكور كما عرفت وهو مما لا يلتفت اليه في مقابلة الادلة
وطرح الرواية المذكورة مع صحتها وصراحتها وامكان تخصيص عموم تلك الادلة بها غير معقول ولا مقبول وبالجملة فالمسألة لما عرفت غير خالية
من شوب الاشكال وعبارة العلامة في التحرير ايضا مما يشعر بالتردد فقال في المسألة نظر او تردد ولا ريب ان اعتدادها عدة المسلمة طريق الاحتياط
وهو جيد قال في المسالك وحملت الرواية على انها مملوكة اذ لم ينص على انها حرة اقول فيه ان ما ذكره في تعليل نفي عدة المسلمة عنها الا ان اهل الكتاب مماليك
الامام هو كونها حرة كما لا يخفى على ذوي الذوق السليم والفهم القويم وان الظاهر ان مراده ان وجوب عدة الامة عليها وان كانت حرة وعدة
الحرة ثلاثة قروء ان اهل الكتاب لما كانوا مماليك الامام لحقتها عدة المملوكة من هذه الجهة ولو كانت مملوكة بالمعنى الذي ذكره لم يظهر لهذا
التعليل وجه بالكلية بل كان الانسب التعليل بكونها مملوكة كما ادعاه وبالجملة فانه حمل بعيد بل غير سديد ثم انه قال في المسالك واعلم ان فائدة

١٧ اذا طلقها عدة الامة وجعلت



الحاقها بالامة في الطلاق واختلفوا فيما في الوفاة فلا تظهر الا على القول بكون عدة الامة فيها على نصف عدة الحرة وسيأتي الخلاف فيه انتهى **المسئلة**

**الرابعة** اختلف الاصحاب لاختلاف الاخبار في عدة الامة المتوفى عنها زوجها المولى ان قيل انها لو تزوجها بعد التحرير فيها مع اتفاقهم على انها في الطلاق على

نصف عدة الحرة فقيل بانها على النصف من عدة الحرة شهران وخمسة ايام وهو قول الشيخ المفيد وابي الصلاح وسلار وابن ابي عقيل

من المتقدمين وقد صرحوا بانه لا فرق كونها صغيرة او كبيرة مدخولا بها ام لا وظاهرهم انها تكون ام ولد ام لا وقيل بانها عدة الحرة

اربعة اشهر وعشرة ايام وهو قول الصدوق في المقنع وابن ادريس قال في المقنع عدة الامة اذا توفي عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام وروي

ان عدتها شهران وخمسة ايام وقد كان اطلاق الحكم المذكور وانه لا فرق بين الافراد المتقدم وقال ابن ادريس يجب عليها بوفاة زوجها اربعة اشهر

وعشرة ايام سواء كانت ام ولد ام لا وقد جمع شيخنا في التبيان كما قاله في ثم وقيل بالتفصيل بين ام الولد وغيرها وهو قول الشيخ في كتابي الاخبار

والاكثر المشهور بين المتأخرين ومنهم المحقق والعلامة وشيخنا في المسالك وسبطه في شرح النافع قال في ثم ان كانت ام ولد لمولاها فعدتها مثل عدة الحرة اربعة اشهر و

عشرة ايام وان كانت مملوكة ليست ام ولد فعدتها شهران وخمسة ايام وهو قول ابن البراج والواجب اولا نقل ما وصل الينا من اخبار المسئلة كما هي

قاعدتنا في الكتاب ثم الكلام فيها بما فتح الله الكريم الوهاب فمنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عن طلاق الامة فقال تطليقتان

وقال قال ابو عبد الله عليه السلام عدة الامة التي يتوفى عنها زوجها شهران وخمسة ايام وعدة الامة المطلقة شهر ونصف وعن سماعة في الموثق قال سألته

عن الامة يتوفى عنها زوجها فقال عدتها شهران وخمسة ايام وقال عدة الامة التي لا تحيض خمسة واربعون يوما وعن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام

قال عدة الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وعدة المطلقة التي لا تحيض شهر ونصف وعن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في الامة

اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال فيه وان مات عنها زوجها فاجلها

نصف اجل الحرة شهران وخمسة ايام الحديث وبهذه الاخبار اخذ القائلون بالقول الاول وهي كما ترى مطلقة كما اطلقوه شاملة باطلاقها لجملة الافراد

التي تقدم ذكرها ومنها ما تقدم في سابق هذه المسئلة من قوله في اخر صحيحة زرارة برواية الكافي ثم قال ان الامة والحرة كلتاهما اذا مات عنهما زوجهما

سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد ومنها ما رواه ايضا في صحيحة زرارة وقد تقدمت وفيها يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت

او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة

اشهر وعشرا ومنها ما رواه في التهذيب عن وهب بن عبد ربه عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان

الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطأها قال تعتد من الزوج الميت اربعة اشهر وعشرة ايام ثم يطأها بالملك من غير نكاح ومنها ما رواه في الصحيح عن الحسن

بن محبوب عن وهب بن عبد ربه عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له ام ولد فمات ولدها منه فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم

ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطأها قبل ان يتزوج بها قال لا يطأها حتى تعتد من الزوج الميت اربعة اشهر وعشرة ايام اقول وهذه الاخبار

وما في معناها من الاطلاق اخذ القائلون بالقول الثاني وهي كما ترى ظاهرة فيه سيما صحيحة زرارة الاولى منهن ومنها ما رواه في الصحيح عن سليمان

بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الامة اذا طلقت ما عدتها فقال حيضتان او شهران حتى تحيض قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا

عليه السلام قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء اقول وعلى هذه الرواية اعتمد القائلون بالقول الثالث

فحملوا الاخبار الاولى على غير ذات الولد والاخبار الثانية على ذات الولد وجعلوا هذه الصحيحة سندا للجمع المذكور وزاد في ذلك وكذا سبطه في

شرح النافع على هذه الصحيحة رواية وهب بن عبد ربه المنقولة من الكافي بعد وصفها بالصحيحة وفيه اولا ان الرواية المذكورة رواها في ت عن

ابن محبوب عن وهب بن عبد ربه كما نقله في الوافي وفي الوسائل عن احمد عن ابن محبوب وعلى اي منهما فان طريق الكليني الى كل منهما غير معلوم

الصحة وثانيا انها معارضة برواية صاحبه وهي صحيحة وقد تضمنت ان التزويج انما وقع بعد موت الولد مع انه حكم بان العدة اربعة اشهر

وعشرا ومن هذه الصحيحة يعلم بطلان ما ذكروه من الحمل فانهم حملوا روايات الاربعة اشهر وعشرا على ام الولد من حيث اطلاقها وهذه الرواية

كما ترى صريحة في ان الامة ليست ذات ولد لان التزويج انما وقع بعد موت الولد مع انه حكم بعدة الحرة فيها وعلى هذا فيمكن ان يقال ان ما نقل

عن علي عليه السلام في صحيحة سليمان بن خالد من حكم امهات الاولاد انما وقع للعلاقة فيستلزم نفيه عن غيرهن وظاهره ما في الباب انه سئل عن الامة التي توفي عنها

زوجها فاجاب بان حكم امهات الاولاد منهن الاعتداد بما ذكره ودلالة التعليق في ذلك على ما عدا امهات الاولاد انما هو بمفهوم اللقب وهو غير معمول عليه عندهم

فلهذا الجواب بهذه رواية وهب بن عبد ربه التي استدلوا بها زيادة على ما عرفت فيكون وجه الجمع بين المتقدمين وبالجملة فان القول المذكور

لا يخلو في نظري القاصر من القصور ولعل الاظهر انما هو حمل اخبار احد الطرفين على التقية وقد نقل في الوسائل احتمال حمل اخبار الشهرين وخمسة

ايام على التقية قال قال لانه مذهب جمع من العامة فلهذا تامل ذلك حق التامل فان المسئلة محل الاشكال والحق تصادم الاخبار المذكورة وعدم

ظهور المطابق للجمع الذي ذكروه فالاحتياط لا يخلو عن تأمل والنظر في المقام هذا كله اذا لم تكن حاملا والا اعتدت بابعد الاجلين من وضع الحمل والعدة

المعتبرة قال في المسالك وهو واضح وفاق **تنبيه** مما يتفرع على الخلاف المذكور انهم قالوا بناء على القول بالتفصيل من ان ام الولد تعتد مع موت الزوج

عدة الحرة وغيرها عدة الامة لو مات الزوج عن ام الولد في اثناء عدتها الرجعية استأنفت عدة الحرة في الوفاة لانها بمنزلة الحرة لو مات عنها في

العدة الرجعية ولو لم تكن ذات ولد اعتدت وهي في عدة الرجعية استأنفت عدة الوفاة المقررة على الامة كما لو مات وهي في عصمته هذا اذا كانت العدة

رجعية ولو كان الطلاق بائنا اتمت عدة الطلاق خاصة كالحرة اذا مات زوجها وهي في العدة البائنة فانه لا يجب عليها الاستئناف كما لا عدة لانقطاع

العصمة بينهما **المسئلة الخامسة** اذا مات المولى وامته مزوجة فلا عدة عليها من مولاها اجماعا كما نقله في المسالك وغيره اذا لم تكن مزوجة فهل

تعتد من موت مولاها عدة الحرة اربعة اشهر وعشرا ام لا عدة عليها بل يكفي استبراؤها حيث تنتقل الى الوارث اذا اراد وطأها قولان اظهرهما الاول قال في المسالك

وهو قول جماعة منهم الشيخ وابو الصلاح وابن حمزة وقطب في موضع من الروضة والشهيد في اللمعة أقول ظاهر ذلك انه لا فرق هنا بين ام الولد وغيرها
مع انه قال في المختلف قال ابو الصلاح عدة ام الولد من وفاة سيدها اربعة اشهر وعشرة ايام وهو كلام ابن حمزة وهو كما ترى ظاهر في تخصيص الحكم بام
الولد لا مطلق الموطوءة كما هو ما نقله الشهيد في الشرح فانه قال وتعتد ام الولد من وفاة زوجها او سيدها عدة الحرة وهو كما ترى ظاهر في التخصيص بام الولد
والمراد انها تعتد من وفاة الزوج ان كانت مزوجة ومن السيد اذا مات ان لم تكن مزوجة وذهب ابن ادريس الى القول الثاني فقال لا عدة عليها من موت
مولاها الا انه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة وهذه ليست زوجة بل باقية على الملك والعبودية الى حين
وفاته قال في المختلف ولا بأس بقول ابن ادريس ثم ان العلامة احتج بما رواه اسحق بن عمار في الموثق قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الامة يموت سيدها قال تعتد
عدة المتوفى عنها زوجها ثم قال والجواب الحمل على ما اذا اعتقها للروايات والقرآن استدلال بهذه الموثقة انما هو بالنظر الى الاطلاق والا فانه لا تصريح
فيها بام الولد ثم انه في المختلف بعد ذكر هذه المسألة كما ذكرناه قال ولو كانت الامة موطوءة للمولى ثم مات عنها فقد الاكثر هنا انه لا عدة عليها
بل تستبرئ بحيضة كغيرها من الاماء المنتقلة من مالك الى آخر وذهب الشيخ في كتابي الاخبار الى انها تعتد من موت المولى كالحرة سواء كانت ام ولد ام
لا واستدل عليه بما رواه عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلاث حيض فان مات عنها زوجها فاربعة
اشهر وعشرة ايام وبموثقة اسحق بن عمار المتقدمة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له يكون الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح لها
ان تنكح حتى تنقضي ثلاثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرا ثم قال والحق مع كثرة هذه الاخبار وجودة اسنادها انه لم يوافق
الشيخ على مضمونها احد وخصوا ام الولد بالحكم مع انه لا دليل عليها بخصوصها واعجب منه تخصيصه في المختلف الاستدلال على حكم ام الولد بموثقة
اسحق مع انها انما تدل على ان حكم الامة الموطوءة مطلقا كذلك مع ان غيرها من الاخبار التي ذكرناها موافقة لها في الدلالة مع ان فيها ما هو اجود سندا
انتهى واما سبطه في شرح النافع فانه قال بعد نقل هذا الكلام في مسألة الامة المتوفى عنها زوجها اوضحناه في سابق هذه المسألة ما ملخصه ولم
يذكر المصنف حكم الامة الموطوءة اذا مات مولاها وقد اختلف الاصحاب في حكمها فقال ابن ادريس لا عدة عليها من موت مولاها الى ان قال ونفى عنه
البأس في المختلف ثم قال وقال الشيخ في كتابي الاخبار انها تعتد من موت المولى كالحرة سواء كانت ام ولد ام لا واستدل بما رواه في الحسن عن الحلبي ثم ذكر
الروايات الثلاث التي تقدمت في كلام جده ثم قال وهذه الروايات معتبرة الاسناد وليس لها معارض صريح فيتجه العمل بها انتهى واما شيخنا
فما وقع لهم من الاضطراب في هذا المقام وان تبعهم من تأخر عنهم من الاعلام اما كلام جده في المسالك فانه فرض فيه مسألتين احداهما في الامة التي مات سيدها
وليست مزوجة ونقل عن الاكثر وجوب عدة الحرة عليها وعن ابن ادريس وتبعه العلامة عدم العدة وظاهره ان المراد بالامة فيها ما هو اعم من ذات الولد
وغيرها مع ما عرفت مما ذكرناه ان من وقفنا على كلامه قد خصها بذات الولد والمسألة الثانية وهي موطوءة المالك اذا مات عنها وهي اخص من
المسألة الاولى ونقل فيها عن الاكثر عدم وجوب العدة وعن الشيخ في كتابي الاخبار الوجوب واما سبطه في شرح النافع فان خلاف ابن ادريس والعلامة في
المختلف انما هو في هذه المسألة وانت خبير بان اصحاب المتون لم يتعرضوا لهذه المسألة كالمحقق في الشرائع والمختصر والعلامة في عدة من كتبه وغيرهما وانما اشار
اليها اصحاب المطولات مع ما عرفت من الاضطراب فيه

## المسألة السادسة

المشهور بين الاصحاب ان الامة اذا اعتقها سيدها في حياته وكان
وطأها فانه لا يجوز لها التزويج بغيره الا بعد العدة بثلاثة اقراء وان توفي عنها عدة الوفاة كالحرة وكذا لو دبرها فانها تعتد بعد موته عدة الوفاة
ذكر ذلك الشيخ في النهاية وغيره وخالف في ذلك ابن ادريس فقال قد ورد حديث بما ذكره الشيخ فان كان مجمعا عليه فالاجماع هو الحجة وان لم يكن مجمعا
عليه فلا دليل على ذلك والاصل براءة ذمتها من العدة لان احداهما غير متوفى عنها زوجها اعني من جعل عتقها بعد موته فلا يلزمها عدة الوفاة و
الاخرى غير مطلقة اعني من اعتقها في حياته فلا يلزمها عدة المطلقة ولزوم العدة حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا دليل على ذلك
من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع منعقد والاصل براءة الذمة انتهى وهو جيد على اصله الغير الاصيل وقاعدته التي خالف فيها العلماء جميعا
بعد جيل ومن الاخبار الدالة على ما هو المشهور وهو المؤيد المنصور ما تقدم في سابق هذه المسألة من صحيحة زرارة وحسنة الحلبي وموثقة من غشيها
سيدها ثم اعتقها فانها تعتد عدة المطلقة وان مات قبل العدة اعتدت عدة الوفاة وما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال في رجل كانت له امة فوطئها ثم اعتقها وقد حاضت عنده حيضة بعد ما وطئها قال تعتد بحيضتين قال ابن ابي عمير في حديث آخر تعتد بثلاث حيض
قال السيد السند في شرح النافع ومقتضى هذه الرواية احتساب الحيضة الواقعة بعد الوطي وقبل العتق من العدة ولا اعلم بمضمونها قائلا وفي الصحيح
او الحسن عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يعتق سريته أيصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر الحديث
ورواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام مثله الى قوله ثلاثة اشهر ومن هذا الخبر وما بعده يستفاد انها لو لم تكن من ذوات الاقراء
فانها تعتد بالاشهر كما في المطلقة وما رواه في التهذيب في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اعتق رجل جاريته ثم اراد
ان يتزوجها مكانه فلا بأس ولا تعتد من مائه وان ارادت ان تزوج من غيره فلها مثل عدة الحرة وما رواه في التهذيب عن داود الرقي في الصحيح
عن ابي عبد الله عليه السلام في المدبرة اذا مات عنها مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرة من يوم يموت سيدها اذا كان سيدها يطأها قيل له فالرجل
يعتق مملوكته قبل موته بساعة او بيوم قال فقال هذه تعتد بثلاثة اشهر او ثلاثة قروء من يوم اعتقها سيدها واما ما رواه في الكافي عن ابي بصير عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اعتق وليدته عند الموت فقال عدتها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا قال وسألته
عن رجل اعتق وليدته وهو حي وقد كان يطأها فقال عدتها عدة الحرة المطلقة ثلاثة قروء فظاهر صدرها الدلالة على ان المعتقة تعتد عدة المتوفى
عنها زوجها اذا كان قبل الموت مع استفاضة هذه الاخبار بان عدتها عدة المطلقة سواء كان صحيحا او في مرض الموت ولهذا ان الشيخ
حمل على المدبرة الموصى بعتقها كما يدل عليه رواية داود الرقي لا انه اعتقها بالفعل وما رواه في الكافي عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله

عليه حتى الرجل يكون بعض السرية له وقد ادب منهوات ولد ام لم يعتقها قال لا يحل لها ان تزوج حتى تنقضي عدتها ثلثة اشهر هذه جملة ما وقفت
عليه من اخبار المسئلة وكلها متفقة الدلالة واضحة المقالة على وجوب عدة الحرة من الطلاق على الامة اذا اعتقها سيدها وقد جعلوا ام الصبي في
هذه الاخبار مثل طلاق الحرة في وجوب العدة المذكورة واما المدبرة فيدل عليها صحيحة داود الرقي وما رواه في التهذيب ... لا الحاق الامة من
غير خلاف يعرف الا فيما لو مات ... الامة ثم اعتقت اتمت عدة الحرة تغليبا لجانب الحرية ذكره الشيخ ومن تأخر عنه قال في المسالك وتوجيهه انها بعد
العتق مأمورة باكمال عدة الوفاة وقد صارت حرة فلا تكون مخاطبة بحكم الامة فيجب عليها اكمال عدة الحرة نظرا الى حالها حين الخطاب ولا نظر الى
ابتداء الخطاب بالعدة فانها كل يوم مخاطبة بحكمها وهو معنى قوله تغليبا لجانب الحرية انتهى اقول قد عرفت في غير موضع مما قدمنا ان مثل
هذه التعليلات العقلية لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية والاظهر الاستدلال على ذلك بما رواه الصدوق في الصحيح عن جميل وهشام
بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد بثلث حيض فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي
عدتها ... فان عدتها اربعة اشهر وعشرا وح فما ذكره من التوجيه صالح لان يكون وجها للنص المذكور وبيان الحكمة فيه ومما يعضده
ما دل عليه صحيحة الخبر وتقدم ايضا في غيره في المسئلة الثانية من انه لو اعتقت في عدة الطلاق لحقها حكم الحرة والاعتداد بعدة الحرائر
وبذلك يظهر صحة الحكم المذكور وانه لا اشكال فيه **المسئلة السابعة** في جملة من المواضع التي ذكر الاصحاب فيها سقوط الاستبراء زيادة
على ما قدمناه في كتاب البيع وكتاب النكاح منها ما لو كاتب جاريته فانه يحرم عليه وطؤها لان الكتابة تقتضي نقلها عن ملكه وان كان مشروطا بالاداء
قيل بان الكتابة بيع للمملوك من نفسه ام عتق بشرط وح فلو فسخت الكتابة لعجز ونحوه لم يلزمها الاستبراء لما تقرر من ان الغرض من الاستبراء الفرق بين
المائين المحترمين محافظة على الانساب والماء هنا من واحد وقد تقدم في كتاب النكاح ... بها النصوص ومثله ما لو حل لها التزويج بغيره
ومن الكتابة كما سبق اقرب في محله ومنها ما لو حرمت على السيد بارتداده او ارتدادها ثم اسلمت او اسلم هو فانه لا يجب الاستبراء لما عرفت من عدم حصول
المال وهو الموجب للاستبراء ولا بد من تقييد ارتداده بكونه عن ملة لتمكن عوده لها بعوده الى الاسلام والمرتد الفطري يجب قتله عندنا و
تبين منه زوجته ويقسم ماله على الورثة وان قلنا بقبول توبته فيما بينه وبين الله سبحانه الا انها لا توجب سقوط هذه الحقوق المذكورة فلا يمكن عوده
اليه وهو ظاهر ومنها ما لو زوجها ثم طلقها ... الاستبراء ... الاكثر او طلقها الزوج قبل الدخول فانه لا عدة ولا استبراء لعدم حصول الموجب سواء
كان المولى او غيره ومنها ما لو اشتراها مشركة او مرتدة فرتبت ايامها في تلك الحال التي هي عليها ثم اسلمت فانه لا يجب استبراء ثان واعتد الاكثر مما وقع
حال الكفر لحصول الغرض المقصود ... او استبرأها وهي محرمة عليه بسبب الاحرام فاحل والوجه في ذلك انه لا يشترط في صحة الاستبراء كون
الامة حلالا للمولى لولا الاستبراء بل يكفي وان كانت محرمة عليه بسبب آخر لحصول الغرض منه وهو عدم اختلاط المائين وح فاذا زال
ذلك السبب المحرم الموجود حال الاستبراء حلت للمولى بالاستبراء السابق

## المقام التاسع في اللواحق

وفيه مسائل الاولى قد صرح
الاصحاب بانه لا يجوز لمن طلق رجعيا ان يخرج الزوجة من بيته الا ان تأتي بفاحشة وهي ان تفعل ما يجب به الحد فتخرج لاقامته وادنى ما تخرج له
ان تؤذي اهله ويحرم عليها الخروج ما لم تضطر ولو اضطرت الى الخروج خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر اقول وتحقيق الحال
في تفصيل هذا الاجمال ان يقال انه لا خلاف نصا وفتوى في وجوب السكنى للمطلقة الرجعية كما تجب لها النفقة والاصل في ذلك قوله
عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والاخبار المتكاثرة ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح عن سعد
بن ابي خلف قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق فقال اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة
طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها قال فقلت اليس الله يقول ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن قال فقال
انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها
حتى يخلو اجلها فهذه ايضا تعتد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته
عن المطلقة اين تعتد قال في بيت زوجها وما رواه في الكافي والتهذيب عن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام في المطلقة اين تعتد قال في بيتها اذا كان
طلاقا له عليها رجعة ليس له ان يخرجها ولا لها ان تخرج حتى تنقضي عدتها وما رواه في الكافي عن سماعة في الموثق قال سألته عن المطلقة اين تعتد قال
في بيتها لا تخرج وان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا وليس لها ان تحج حتى تنقضي عدتها وعدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر الا
ان تكون تحيض وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ينبغي للزوج ان يخرجها ولا تخرج هي اقول اضافة البيوت في هذه
الاخبار اليهن وقع تبعا للآية والمراد بيت الزوج واضيف اليها للملابسة بالسكنى قبل الطلاق وقد اتفق الاصحاب على انه يحرم عليه اخراجها الا
ان تأتي بفاحشة كما صرحت به الآية وانه كما يحرم عليه اخراجها يحرم عليها هي الخروج ايضا لكن اختلفوا في ان تحريم الخروج عليها هل هو حكم
متعلق بهما او انه حق عليه بان اراد الخروج ورضي الزوج بذلك او يختص بعدم رضى الزوج فلو اجاز او اذن لها جاز فظاهر الاول لاطلاق
الآية والاخبار ولانها على التحريم ... المذكورين قال في المسالك فلو اتفقا على الخروج منعهما الحاكم الشرعي لان فيه حقا لله تعالى
كما في العدة حقا له تعالى بخلاف السكنى المستحقة بالنكاح فان حقها مختص بالزوجين وقيل يختص التحريم بعدم الاتفاق فلو اذن لها في الخروج
خرجت جاز نقله في المسالك عن جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح ... ويدل عليه ما تقدم في صحيحة الحلبي او حسنته فانها ظاهرة في جواز
الخروج مع اذنه ويحمل هذا فيخص بها اطلاق الآية والاخبار المذكورة قال في المسالك والاجود التحريم مطلقا عملا بعموم الآية ومنها ان الروايات
المذكورة معتبرة الاسناد عندهم اذ حسنها على تقدير عدها من الحسن انما هو بابراهيم بن هاشم الذي لا يقصر عنه منهم كما صرح به غير واحد
فالواجب تخصيص اطلاق الآية بها وهم قد جروا على هذه القاعدة في غير موضع ولهذا مال سبطه في شرح النافع الى ما ذكرنا فقال والعمل بهذه الرواية

متجه وان كان المنع مطلقا احوط وهو جيد واما الفاحشة المذكورة في الآية الموجبة لاخراجها فقد اختلف فيها فقيل هي الزناء والمعنى الا ان يزنين فيخرجن لاقامة الحد عليهن وقيل مطلق الذنب وادناه ان تؤذي اهله وقيل المعنى ان خروج المرئة قبل انقضاء العدة فاحشة في نفسه اي لا تطلق في الخروج الا انه هو فاحشة وقد علمت انه لا يطلق لهن في الفاحشة فيكون ذلك منعا لهن عن الخروج على ابلغ وجه والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك ما رواه في ف عن محمد بن علي بن جعفر قال سئل المأمون الرضا عليه السلام عن قول الله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قال يعني بالفاحشة المبينة ان تؤذي اهل زوجها فاذا فعلت ذلك فان شاء ان يخرجها من قبل ان تنقضي عدتها فعل وعن علي بن ابراهيم عن بعض اصحابه عن الرضا عليه السلام في قوله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قال اذاها لاهل الرجل وسوء خلقها وما رواه في الفقيه مرسلا قال سئل الصادق عليه السلام عن قول الله عز وجل واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قال الا ان تزني فتخرج ويقام عليها الحد وفي كتاب مجمع البيان للطبرسي قيل هو البذاء على اهلها فيحل لهم اخراجها وهو المروي عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام ورواه علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال الفاحشة ان تؤذي اهل زوجها وتسبهم وما رواه في كتاب اكمال الدين واتمام النعمة بسنده فيه عن سعد بن عبد الله القمي قال قلت لصاحب الزمان صلوات الله وسلامه عليه اخبرني عن الفاحشة المبينة التي هي السحق دون الزناء فان المرأة اذا زنت واقيم عليها الحد ليس لمن ارادها ان يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لاجل الحد واذا سحقت وجب عليها الرجم والرجم اخزى ومن قد امر الله برجمه فقد اخزاه ومن اخزاه فقد ابعده ومن ابعده فليس لاحد ان يقربه واكثر هذه الاخبار على تفسير الفاحشة بالاذى لاهل زوجها ومرسلة الفقيه فسرتها بالزناء ورواية كتاب اكمال الدين بالسحق وبذلك يظهر ان ما ذكره الاصحاب من التفسير بمطلق الذنب وان ادناه ان تؤذي اهله لا اعرف له وجها الا ان الروايات صريحة في التخصيص باذى اهله وليس في شيء منها اشارة الى مطلق الذنب وكذا ما ذكره بعضهم من التفسير بمطلق ما يوجب الحد فيجعل من جملته الزناء فانه لا وجه له لاختصاص المرسلة التي هي مستند ذلك بالزناء فالتعدية الى مطلق ما يوجب الحد على هذا القول وكذا التعدية الى مطلق الذنب على القول الاخر لا يخفى ما فيه من الاشكال في رواية سعد بن عبد الله المروية عن صاحب الزمان صلوات الله وسلامه عليه فانها قد تضمنت تفسيرها بالسحق دون الزناء وحملها في الوسائل على ان السحق اعظم افراد الفاحشة المبينة جمعا بينه وبين ما مضى ويأتي اقول كيف يتم هذا الحمل مع نفيه الزناء بمعنى ان الفاحشة في الآية لم يرد بها الزناء وانما هي السحق دون الزناء والقدر المحكوم به في هذه الروايات هو التفسير باذى اهله وفيما عداه من الزناء والسحق اشكال لتصادم الروايتين المذكورتين والظاهر انه لو لم ينفق عليها جاز لها الخروج لاكتساب المعيشة ويدل عليه ما رواه في الفقيه قال كتب الصفار الى ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام في امرأة طلقها زوجها ولم يجر عليها النفقة للعدة وهي محتاجة هل يجوز لها ان تخرج وتبيت عن منزلها للعمل والحاجة فوقع عليه السلام لا بأس بذلك اذا علم الله الصحة منها قال في ك وتحريم اخراجها وخروجها مشروط بحالة الاختيار فلو اضطرت الى الخروج جاز وحيث كونه بعد انتصاف الليل وتعود قبل الفجر على ما ذكره الاصحاب وهو في موثقة سماعة ثم ساق الرواية المذكورة كما قدمنا ذكره ثم قال واما اعتبار ذلك حيث تتأدى الضرورة بدونه فلا واجاز الخروج متعدا وما تتأدى الضرورة به من غير تقييد بالليل انتهى وهو جيد ويدل على الحكم الاخير ما ذكرناه من صحيحة الصفار والظاهر انه لم ينفق عليها والا لتعلقها لها بما ذكره قالوا ولا يلزم ذلك في البائن والمتوفى عنها زوجها بل تبيت كل منهما حيث شاءت اقول ويدل على البائن صحيحة سعد بن ابي خلف المتقدمة واما المتوفى عنها زوجها فمستند السيد السند في شرح فع حملها بروايتي معوية بن عمار وسليمان بن خالد الدالتين على اخراج امير المؤمنين عليه السلام ام كلثوم من منزل عمر لما مات وقد تقدمتا في عدة الوفاة قال وقد ورد في بعض الروايات ان المتوفى عنها زوجها لا تبيت في غير بيتها ويجب حملها على الكراهة جمعا بين الادلة وفيه انا قد بينا في عدة الوفاة انه لا منافاة بين وجوب المبيت في المنزل وجواز الخروج من منزل الى منزل بمعنى انه لا يجب على المرأة الاعتداد في منزل الزوج خاصة كالمطلقة بل لها ان تخرج الى منزل اهلها فتعتد فيه او منزل اخر ولو تعددت المنازل لكن متى جلست واستقرت في ذلك المنزل لزمها حكم الاعتداد من جملته عدم الخروج الا للضرورة او قضاء الحقوق كما دلت عليه الروايات المتقدمة ثمة فلا منافاة ولا ضرورة الى حمل تلك الاخبار على الكراهة فان في جملة منها مزيد التأكيد في ذلك الدال على التحريم كاخبار انكار الرسول صلى الله عليه وآله على النساء لما كن في الجاهلية يلتزمن من ذلك وبالجملة فان الظاهر من الاخبار ان هذا من احكام الحداد الذي لا خلاف في وجوبه عليها فحرم عليها المبيت في غير بيتها كما حرم عليها الزينة والطيب

**المسألة الثانية** لا خلاف في ان المطلقة الرجعية في زمن العدة تستحق النفقة والكسوة والمسكن لانها زوجة مسلمة كانت او ذمية قالوا اما الامة فان ارسلها مولاها ليلا ونهارا فلها النفقة والسكنى لوجود التمكين التام وان منعها ليلا او نهارا فلا نفقة لعدم التمكين و انه لا نفقة للبائن ولا سكنى الا ان تكون حاملا فلها ذلك حتى تضع اقول ومن الاخبار المتعلقة بهذه المسألة صحيحة سعد بن ابي خلف المتقدمة في سابق هذه المسألة وما رواه في ئب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال ان المطلقة ثلاثا ليس لها نفقة ولا سكنى على زوجها انما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة اقول قوله ولا سكنى ليس في الكافي بل في التهذيب خاصة وما رواه في ئب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المطلقة ثلاثا على السنة هل لها سكنى ونفقة قال لا وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المطلقة ثلاثا الها سكنى او نفقة فقال حبلى هي قلت لا قال ليس لها سكنى ولا نفقة وما رواه في يب عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المطلقة ثلاثا الها النفقة والسكنى قال احبلى هي قلت لا قال لا وعن ابن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المطلقة ثلاثا على العدة الها سكنى او نفقة قال نعم حمله الشيخ على الاستحباب قال ويحتمل ان يكون المراد اذا كانت المرأة حاملا وما رواه في ئب عن محمد بن قيس في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله

عليه السلام في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع وروايه ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا
طلق الرجل المرأة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها الحديث وصحيحة الحلبي او حسنته عن ابي عبد الله عليه السلام قال الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى
تضع حملها الحديث والرواية الاولى من هذه الروايات ونحوها صحيحة سعد بن ابي خلف قد تضمنت حكم المطلقة الرجعية الحائل وان لها
السكنى والنفقة ما دامت في العدة والروايات الاخيرة وهي صحيحة محمد بن قيس وما بعدها قد تضمنت حكم المطلقة الرجعية الحامل وان لها النفقة
والسكنى حتى تضع حملها وباقي الروايات تضمنت حكم المطلقة البائن حاملا كانت او حائلا وان الحائل لا نفقة لها ولا سكنى واما الحامل فلها
النفقة والسكنى وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام بما لا يحوم حوله نقض ولا ابرام في المسألة الثانية من المقصد الخامس في النفقات من الفصل
الخامس فيما يلحق بالنكاح وهو اواخر كتاب النكاح قالوا وشرط وجوب النفقة والسكنى للمطلقة رجعيا اجتماع الشرائط المعتبرة في حال الزوجية من
الصلاحية للاستمتاع وتسليم نفسها وغيره لان المطلقة رجعيا بحكم الزوجة فيعتبر فيها ما يعتبر في الزوجة فلو كانت صغيرة لا تحتمل الجماع
لم تستحق النفقة في العدة كما لا تستحقها في النكاح وكذا لو طلقها وهي ناشزة لم تستحق السكنى والنفقة في العدة كما لا تستحقها في صلب النكاح وكذا لو نشزت
في العدة وبالخروج عن مسكنها بغير اذنه تسقط نفقتها وسكناها ولو عادت الى الطاعة عاد الاستحقاق اقول وما ذكروه وان لم يرد فيه نص بالخصوص
الا انه الاوفق بالقواعد الشرعية لترتب ذلك على بقاء الزوجية الا ان عد الصغيرة منها لا يخلو من شيء فانها لا عدة عليها بعد الطلاق لعدم الدخول
بها في هذا السن لم يتقدم ذكره وهو انه لا ريب ان العدة تجب مع وطء الشبهة اجماعا نصا وفتوى وهل تثبت النفقة لها لو كانت حاملا وجهان بل
قولان مبنيان على ان النفقة على الحامل هل هي لها او للحمل فقال الشيخ هي للحمل وح فتجب وان كانت الحامل غير مطلقة اذا كان الولد ملحقا بالواطي
كما هو محل البحث فان نفقة الولد واجبة عليه وان لم يكن اقر زوجية واما على القول بانها للحامل لان الموطوءة بالشبهة ليست زوجة حتى يجب الانفاق عليها
للحمل فيفيد ان القائل بكونها للحامل يقول بانها لاجل الحمل لا انها للحامل مطلقا حتى يستدل فيها بانها ليست زوجة على انه قد تقدم في الموضع المشار اليه ان المسألة
موضع اشكال لعدم النص الواضح في هذا المجال وقد توقف المحقق في نفي الاستشكال في هذه المسألة اعني مسألة وجوب النفقة للموطوءة بالشبهة بناء على كونها
للحمل من وجه اخر ومنشأ الاشكال مما تقدم من انها بناء على القول المذكور لولده الواجب النفقة عليه ومن امكان ان يقال ان وجوب نفقة البائن
على خلاف الاصل فيقتصر فيها على مورد النص وهو المطلقة الحامل فلا يتعدى الى غيرها وبالجملة فالتمسك باصالة العدم اقوى حتى يقوم دليل
على الوجوب والتمسك في ذلك بما ذكر مع كون تلك المسألة كما عرفت غير خالية من الاشكال مما لا يمكن الاعتماد عليه في هذه الحال وقد علم
مما تقدم وهو المشهور في كلام الاصحاب وعليه تدل ما تقدم من الاخبار ان نفقة المعتدة مختصة بالرجعية والبائن اذا كانت حاملا واما المتوفى عنها زوجها
فان كانت حائلا فلا نفقة لها اجماعا وان كانت حاملا فلا نفقة لها ايضا في مال المتوفى اجماعا واما الخلاف في انه يجب لها النفقة في نصيب
الولد ام لا فقد اختلف فيه بين المتقدمين الاول والمشهور بين المتأخرين وقد تقدم تحقيق الكلام في هذه المسألة منقحا في الموضع المتقدم ذكره **المسألة
الثالثة** قد صرح الاصحاب بانه لو تزوجت في العدة لم يصح ولم تنقطع عدة الاول فان لم يدخل فهي في عدة الاول وان وطئها الثاني عالما
~~بالتحريم فالحكم كذلك حملت ام لم تحمل ولو كان جاهلا ولم تحمل اتمت عدة الاول فان لم يدخل فهي في عدة الاول وان وطئها الثاني عالما بالتحريم~~
~~فالحكم كذلك حملت ام لم تحمل اتمت عدة الاولى~~ لانها اسبق واستأنفت اخرى للثاني على اشهر الروايتين اقول اما عدم صحة العقد عليها في العدة بائنة
كانت او رجعية فهو مما لا خلاف فيه نصا وفتوى علم بالحكم او لم يعلم وقد تقدمت الاخبار المتظافرة بذلك في كتاب النكاح واما عدم انقطاع
عدة الاول فظاهر لعدم القاطع لها ومجرد العقد عليها لا اثر له في ذلك لفساده وكونه في حكم العدم واما انه اذا وطئها الثاني ودخل بها بعد العقد
عالما بالتحريم فالحكم كذلك يعني انه لا عدة فعلل بانه زان ولا حرمة لمائه فتكتفي باكمال العدة الاولى سواء كانت عدة طلاق ام عدة وفاة ام غيرهما وهو مبني
على ما هو المشهور بينهم بل ربما ادعي عليه الاجماع من انه لا عدة على الزانية لانه لا حرمة لمائه مع انا قد قدمنا في غير موضع ورود الاخبار بالعدة في هذا
الموضع وهو مذهب ابن الجنيد ايضا وح فالاظهر عدم الاكتفاء باكمال العدة الاولى كما ذكروه واما انه لو كان جاهلا ولم تحمل فانها تتم عدة الاول
ثم تستأنف اخرى للثاني فالوجه فيه ذلك ان الدخول بها جاهلا بتحريم النكاح وطء شبهة وهو بحكم النكاح الصحيح موجب للعدة واما عدم تداخل العدتين
فعلل بان الاصل وانهما حقان مقصودان كالدين واسنده هنا الى اشهر الروايتين واراد بهما الجنس لتعدد الروايات من الطرفين فمما يدل على
التعدد كما هو المشهور صحيحة الحلبي وحسنة ابراهيم بن هاشم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل ان تمضي
لها اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب وموثقة محمد بن مسلم عن ابي
جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها قال ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول وكان
خاطبا من الخطاب ورواية علي بن بشير النبال عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها وان فعل ذلك بجهالة منهما ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد
وفرق بينهما وتعتد بما بقي من عدتها الاولى وتعتد بعد ذلك عدة كاملة ومما يدل على الاتحاد صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة تزوجت
قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا ومرسلة جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما في المرأة تتزوج في عدتها قال يفرق
بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا الخبر وصحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة فقد زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك
فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا والظاهر من نسبة الرواية الى الشهرة ان المراد الشهرة في الفتوى فان
المشهور التعدد كما عرفت والا فالشهرة في الرواية انما هو في جانب الروايات الدالة على الاتحاد اذا عرفت ذلك فاعلم ان الشيخ في كتابي الاخبار اجاب
عن روايتي زرارة وابي العباس الدالتين على الاتحاد بالحمل على ما اذا لم يكن الثاني دخل بها وهو كما ترى غفلة عجيبة فانهما قد صرحتا بانها تعتد منهما
جميعا عدة واحدة وكيف تعتد وهو غير مدخول بها وجملة من المتأخرين كالسيد السند في شرح النافع حملوا اخبار التعدد على الاستحباب والاظهر حملها

حملها

حملها على التقية التي هي في اختلاف الاحكام اصيل كل بلية ويدل على ذلك رواية زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن امرأة نعي اليها زوجها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الاول ففارقها الآخر كم تعتد للناس فقال ثلثة قروء وانما يستبرئ رحمها بثلثة قروء وتحل للناس كلهم قال زرارة وذلك ان الناس قالوا تعتد عدتين من كل واحد عدة فابى ذلك ابو جعفر عليه السلام وقال تعتد ثلثة قروء وتحل للرجال ورواية يونس عن بعض اصحابه في امرأة نعي اليها زوجها فتزوجت ثم قدم الزوج الاول فطلقها وطلقها الآخر قال فقال ابراهيم النخعي عليها ان تعتد عدتين فحملها زرارة الى ابي جعفر عليه السلام فقال عليها عدة واحدة ومن هذين الخبرين يعلم ان الاتحاد مذهب العامة فيجب حمل اخبار على التقية بلا اشكال وقد تقدم هذا التحقيق في كتاب النكاح ايضا ونحوه في موضع آخر بعده ايضا هذا فيما لو كان حاملا ولم تحمل واما لو حملت فاني بناء على وجوب تعدد العدة وعدم التداخل التفصيل بانه ان كان الحمل لاحق بالاول بان وطئت للشبهة بعد الحمل اعتدت للاول فلا بوضعه ثم تعتد للثاني بالاقراء والا بالاشهر وان كان الحمل للثاني وعلم به لكونه لما ادعى اكثر الحمل من وطء الاول وما بينه وبين النزول من وطء الثاني اعتدت بوضعه للثاني واكملت عدة الاول بعد ذلك فان كانت رجعية كان له الرجوع في زمن الاكمال دون زمان الحمل على الاشهر وربما قيل بجواز الرجوع في زمن الحمل ايضا لانها لم تخرج بعد من عدته الرجعية لكن لا يجوز له الوطء الى ان تخرج من عدة الشبهة ولو فرض انتفاء الحمل عنهما بان ولدته لاكثر من مدة الحمل من وطء الاول ولاقل من ستة اشهر من وطء الثاني لم تعتبر زمان الحمل من العدتين واكملت الاولى بعد الوضع بالاقراء او الاشهر على حسبها ثم اعتدت بعد ها للاخير كذلك ولو احتمل ان يكون منهما كما لو ولدته فيما بين اقل الحمل واقصاه بالنسبة اليهما انقضت احدى العدتين بوضعه على كل حال واعتدت بعد ذلك للآخر ثم ان الحق بالاول استانفت عدة كاملة للثاني بعد الوضع وان الحق بالثاني اكملت عدة الاول كما لو كان الحمل للثاني ابتداء بقي الكلام في انه في هذه الصورة التي يحتمل كونه منهما بمن يلحق منهما قولان احدهما للشيخ وهو انه يقرع بينهما لانها صادفت فراشا لكل منهما في وقت مكان حمله فاشكل امره والقرعة لكل امر مشكل ولا فرق في ذلك بين ان يدعياه ام لا وثانيهما وعليه اكثر انه يلحق بالثاني لانها فراش له بالفعل وفراش الاول قد انقضى وصاحب الفراش الثابت بالفعل حال الحمل اولى لقوله ص الولد للفراش وقد تقدم تحقيق القول في هذا الحكم وذكر الروايات الدالة على القول الثاني في كتاب النكاح **المسئلة الرابعة** لا اشكال ولا خلاف في ان زوجة الحاضر تعتد من الطلاق من حين وقوعه ومن الوفاة من حين وقوعها واما لو كان الزوج غائبا فالاشهر الاظهر انها تعتد من الطلاق من حينه ومن الوفاة من يوم بلوغ الخبر ويدل على ذلك الاخبار المتكاثرة ومنها بالنسبة الى الطلاق ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن محمد بن مسلم قال قال ابو جعفر عليه السلام اذا طلق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب عنها من اي يوم تعتد فقال ان قامت لها بينة عدل انها طلقت في يوم معلوم فلتعتد من يوم طلقت وان لم تحفظ في اي يوم او في اي شهر فلتعتد من يوم يبلغها وعن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية كلهم عن ابي جعفر عليه السلام في الصحيح او الحسن انه قال في الغائب اذا طلق امرأته فانها تعتد من اليوم الذي طلقها وعلى هذا النهج روايات آخر ورواية اخرى له ايضا ورواية ابي الصباح الكناني وما رواه في كتاب قرب الاسناد عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام في الصحيح قال سأله صفوان بن يحيى وانا حاضر عن رجل طلق امرأته وهو غائب فمضت اشهر فقال اذا قامت البينة انه طلقها منذ كذا وكذا وكانت عدتها قد انقضت فقد حلت للازواج قال فالمتوفى عنها زوجها قال هذه ليست مثل تلك هذه تعتد من يوم يبلغها الخبر لان عليها ان تحد ويدل على ذلك الاخبار الدالة على انها اذا لم تعلم بالطلاق الا بعد انقضاء العدة فلا عدة عليها ومنها رواية قرب الاسناد المذكورة وما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا طلق الرجل المرأة وهو غائب ولم تعلم الا بعد ذلك الحديث وما رواه الكليني في الصحيح او الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال في المطلقة اذا قامت البينة انه قد طلقها منذ كذا وكذا فكانت عدتها قد انقضت فقد بانت وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المطلقة يطلقها زوجها فلا تعلم الا بعد سنة فقال ان جاء شاهدا عدل فلا تعتد والا فلتعتد من يوم يبلغها واما بالنسبة الى الوفاة فيدل على ذلك ما تقدم في صحيحة البزنطي المروية في قرب الاسناد وما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما في الرجل يموت وتحته امرأته وهو غائب قال تعتد من يوم يبلغها وفاته وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال التي يموت عنها زوجها وهو غائب فعدتها من يوم يبلغها ان قامت لها البينة او لم تقم وعن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال في الغائب عنها زوجها اذا توفي قال المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يأتيها الخبر لانها تحد عليه وعن ابن ابي نصر في الصحيح او الحسن عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يبلغها لانها تريد ان تحد عليه وعن الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قال في المرأة اذا بلغها نعي زوجها تعتد من يوم يبلغها انما تريد ان تحد له وعن رفاعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المتوفى عنها زوجها وهو غائب متى تعتد قال يوم يبلغها وما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال المتوفى عنها زوجها وهو غائب تعتد من يوم يبلغها وان كان قد مات قبل ذلك بسنة او سنتين وعن محمد بن مسلم ايضا في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته وهو غائب عنها فليشهد على ذلك واذا مضى ثلثة اشهر فقد انقضت عدتها والمتوفى عنها تعتد اذا بلغها وما رواه الصدوق في الفقيه باسناده في قضايا امير المؤمنين عليه السلام في حديث قال والمطلقة تعتد من يوم طلقها زوجها والمتوفى عنها تعتد من يوم يبلغها الخبر لان هذه تحد وهذه لا تحد وما رواه في العلل عن احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح عن الرضا عليه السلام في المطلقة ان قامت البينة انه طلقها منذ كذا وكذا وكانت عدتها قد انقضت فقد بانت منه والمتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها الخبر لانها تريد ان تحد له قال في الكافي بعد ايراد بعض الاخبار المذكورة المتضمنة للتعليل بالحداد ما لفظه وفيه اشارة الى الفرق بينهما فان المتوفى عنها الحداد وهو لا يحصل قبل بلوغ الخبر بخلاف المطلقة المقصود منها براءة الرحم وهو يحصل بمضي المدة علمت بالحال ام لم تعلم ويشكل الحكم على هذا التعليل في الامة حيث لا يجب عليها الحداد وان مقتضاه مساواتها للمطلقة لعدم المقتضي لجعل عدتها من حين بلوغ الخبر ويمكن القول بمساواتها للحرة هنا

نظرا الى الطلاق كثير من الاخبار اعتداد المتوفى عنها زوجها من حين بلوغ الخبر الشامل لهما والتعليل في الاحكام الشرعية من ضبط القواعد الكلية لا يشترط فيه
وجوده في جميع افرادها الجزئية كحكمة العدة وغيرها من الاحكام وقد نبهنا على هذا البحث في غير مرة انتهى وهو جيد وقد تقدم مثله في هذا الكتاب ما
هناك وحيث قد انقرر ذلك فاعلم ان في المسئلة اقوالا ثلاثة على ما ذكرناه منها قول ابن الجنيد بالتسوية بينهما في الاعتداد من حين الموت
والطلاق ان علمت الوقت والا فحين يبلغها فيهما ويدل على هذا القول ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبيد الله الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت
امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة او نحو ذلك قال فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت
لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت وعن الحسن بن زياد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المطلقة
يطلقها زوجها ولا تعلم الا بعد سنة والمتوفى عنها زوجها ولا تعلم بموته الا بعد سنة قال ان جاء شاهدا عدل فلا تعتدان والا تعتدان وهذان
الخبران حملهما الشيخ في التهذيب على الشذوذ لمخالفتهما سائر الاخبار فلم يجوز العمل عليهما ثم احتمل وهم الراوي واشتباه المطلقة بالمتوفى عنها
زوجها اقول اما الشذوذ فمسلم لما عرفت من استفاضة الاخبار بخلافهما واما الحمل على وهم الراوي بان يكون سمع ذلك في المطلقة ثم اشتبه عليه
وظن المتوفى عنها زوجها فبعيد غاية البعد فانه قد جمع بينهما في الحكم وصرح بكل واحدة منهما على حيالها وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك نظر الى
ورود صحيحة الحلبي دالة على هذا القول وهو ممن يعمل بهذا الاصطلاح يدعي فيها ذلك الجمع بين الاخبار بحمل الاخبار الدالة على الاستحباب
كما هي قاعدته في المنافرة في هذه الابواب وقد عرفت ما فيه مما قدمناه في غير موضع من هذا الكتاب والاظهر عندي حمل هذين الخبرين على
التقية فان المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي نقل في الوسائل ان القول بما دلا عليه مذهب جميع العامة ويعضده هذين الخبرين ما رواه الشيخ
عن وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام سئل عن المتوفى عنها زوجها اذا بلغها ذلك وقد انقضت عدتها فالحداد
يجب عليها فقال علي عليه السلام اذا لم يبلغها ذلك حتى تنقضي عدتها فقد ذهب ذلك كله وتنكح من احبت ومما يؤكد القول المشهور ورود التعليل بالحداد
وانه واجب عليها كما تقدم وانما كانت عدتها من يوم بلوغ الخبر لذلك والخبر المعلل باصطلاحهم مقدم في العمل به فالقول المشهور هو الحق والثابت
اجماعا بين كافة اهل العلم نصا وفتوى فهذه الاخبار الثلاثة مع المعارضة بما تقدم مما هو اكثر عددا واصح سندا مشكل غاية الاشكال مع تأيد
تلك الاخبار بالاحتياط الذي هو احد المرجحات الشرعية في مقام تعارض الاخبار كما دلت عليه مرفوعة زرارة ومنها ما ذهب اليه الشيخ في كتب وهو
ان المتوفى عنها تعتد من يوم وفاة الزوج وان كانت المسافة قريبة كيوم او يومين او ثلاثة ايام بلغها الخبر واستدل عليه بما رواه في الصحيح عن منصور
قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في المرأة يموت زوجها او يطلقها وهو غائب قال ان كانت مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان
كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لا تدري ان تعتد له والاظهر عندي هو ارتكاب التأويل في هذا الخبر وان بعد بحمل مسيرة الايام القليلة التي يمكن
فيها وصول الخبر عاجلا ويكون ح في حكم الحي في البلد المعتدة من يوم الوفاة لانه لا فرق بينهما الا تأخر وصول الخبر فيما دلت عليه الرواية من يوما
او يومين عن يوم الوفاة فهذه في حكم الوفاة في البلد كما لو كانت البلد متسعة جدا مشتملة على محلات عديدة بحيث يمكن تأخر وصول الخبر من محلة الى اخرى
يوما او يومين او ثلاثة فيه فرق عديدة كما كان وح فيجمع هذا الخبر مع الاخبار المتقدمة ولا يصير بينه وبينها كثير تناف ومنها ما ذهب اليه الشيخ ابو الصلاح
وهو انها تعتد حين بلوغ الخبر مطلقا محتجا بان العدة من عبادات النساء وافتقار العبادة الى النية فتعلق بابتدائها وضعفه اظهر من ان يخفى على
ناظر فان جملة الاخبار المتقدمة متفقة في المطلقة مع ما هي عليه من الكثرة والصحة والصراحة مع ما في تعليله العليل من منع كون العدة من العبادات المتوقفة
على النية بل من العبادات مطلقا **تنبيهات** الاول ظاهر الاخبار المتعلقة بعدة الوفاة وانها تعتد يوم يبلغها الخبر او يوم يأتيها الخبر ونحو
ذلك من هذه العبارات انه لا فرق في جواز الاعتداد لها بين كون المخبر ثقة يحصل الظن بالموت ام لا صغيرا كان او كبيرا ذكرا كان او انثى كل ذلك للاطلاق
الا انها وان اعتدت وحلت بمجرد ذلك لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد الثبوت او الشياع والا طالت المدة المتوسطة واما خبر الطلاق فلا بد
ان يكون ثابتا معلوما كونه في اي وقت كما اشارت اليه الاخبار المتقدمة ومنها قوله في صحيحة الحلبي او حسنته ان قامت لها بينة عدل انها طلقت
في يوم معلوم وتيقنت فلتعتد من يوم طلقت وفي صحيحة البزنطي المنقولة من كتاب قرب الاسناد اذا قامت البينة انه طلقها منذ كذا وكذا ونحوها
صحيحة الاخرى المنقولة من نحو وما اطلق من الاخبار يحمل على هذه الاخبار المفصلة المبينة ثم انه متى ثبت عندها خبر الطلاق وقد كان قد مضى من
القروء ما تنقضي به العدة فقد انقضت عدتها ولتتزوج ان شاءت والا انتظرت تمام المدة الباقية لو بادرت فتزوجت بعد ان اعتدت بذلك
الخبر الغير الثابت شرعا فان التزويج يقع باطلا بحسب الظاهر وان جوزنا الاعتداد بمجرد ذلك الخبر الا انه لا يجوز لها التزويج الا بعد الثبوت الشرعي
والحال انه لم يثبت ثم لو ظهر ان التزويج كان قد وقع بعد الموت والخروج من العدة كان صحيحا للمطابقة ما وقع ظاهرا للواقع وان اثم بالمبادرة الى ذلك
قبل الثبوت الشرعي لو كان عالما بتحريم الفعل في تلك الحال وبذلك صرح شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ثم قال ولو فرض دخول الزوج الثاني قبل العلم بالحال
والحكم بالتحريم ظاهرا ثم انكشف وقوعه بعد الموت والطلاق ومضى العدة لم يترتب عليه بذلك وان كان قد سبق الحكم به ظاهرا لتبين فساد السبب
المقتضي للتحريم انتهى وهو جيد ومرجع ذلك الى الاكتفاء في الصحة بمطابقة الواقع وان كان في ظاهر الامر على خلاف اجتهاد ولا تقليد
ببطلان صلوته وان طابقت المشروع واقعا وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة في غير موضع من الكتب المتقدمة الثالث قد دلت صحيحة الحلبي او حسنته
وهي اول الروايات المتقدمة على التفصيل بين ما اذا قامت البينة على طلاقها في يوم معلوم فانها تعتد من ذلك اليوم وان لم تحفظ في اي يوم ولا اي
شهر فلتعتد من يوم بلوغ الخبر وظاهرها ان الاعتداد ببلوغ الخبر في مقام يجهل وقت الطلاق على الحقيقة الجهل به بكل وجه بحيث يحتمل وقوعه قبل
الخبر بغير فصل والاعتداد من يوم الطلاق انما هو في صورة العلم بذلك الوقت الذي وقع فيه الطلاق مع ان هنا فردا ثالثا خارجا عن هذين
الفردين وهو ما لو فرض العلم بتقدم الطلاق مدة كما لو كان الزوج في بلاد بعيدة يتوقف بلوغ الخبر على قطع المسافة بينها وبينه فانه يحكم بتقدم

في اقل زمان يمكن فيه تحري الخبر فيه ويختلف باختلاف المسافة بعداً وسرعة حركة المخبر وبطوها ما اوضح فكل وقت يعلم تقدم الطلاق عليه يحسب من العدة و
ان كان ذلك قبل بلوغ الخبر اليه فما تقدم ما انتم به العدة وبالجملة فان من كان منزوجها بعيداً عنها مسافة يعلم تقدم الطلاق عن بعض الايام والشهور و
ان جهلت يوم وقوعه وشهره فانها تعتد بما تقدم مما علم تأخره عن الطلاق وتضيف اليه ما بعد بلوغ الخبر ما يكمل به العدة والروايات محمولة على عدم العلم
بذلك بالكلية فلا منافاة بين ما ذكرناه وبين ما دلت عليه الروايات المذكورة **المسألة الخامسة** قالوا اذا طلقها طلاقاً رجعياً ثم راجعها انقضت
العدة بالرجعة وعادت الى النكاح الاول الجامع للدخول حتى كانها لم تطلق بالنسبة الى كونها الآن منكوحة ومدخولاً بها وان بقي للطلاق
السابق اثر من حيث عده في الطلقات المحرمة فلو طلقها بعد هذه الرجعة قبل المسيس لزمها استئناف العدة لانها بالرجعة عادت الى النكاح
الذي مسها فيه فالطلاق الثاني طلاق في نكاح وجد فيه المسيس سواء كان الثاني بائناً ام رجعياً لاشتراكهما في المقتضي للعدة وهو كونه طلاقاً عن
نكاح وجد فيه الوطء وفي معنى الطلاق البائن الخلع وفي هذا الحكم قول الشيخ في ط بعدم العدة للخلع بناء على ان الطلاق يبطل الحاجة الى العدة
المسببة عن الطلاق بسبب عود الفراش السابق وهو مقتض لصيرورتها مدخولاً بها ومخالع المدخول بها يوجب العدة وان لم يتجدد نكاح آخر لم
يمسها فيه وانما عاد النكاح الممسوس فيه بخلاف ما لو بانت ثم جدد نكاحها لارتفاع حكم النكاح الاول بالبينونة والنكاح بعده غير الاول
فاذا طلقها بعده فقد وقع بغير مدخول بها في ذلك النكاح هذا كله اذا كان الطلاق الاول رجعياً اما لو كان بائناً كما اذا خالعها بعد الدخول
بها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول فانه لا يلزمها منه العدة لان العقد الثاني لم يعد الفراش الاول وانما احدث فراشاً آخر
والعدة الاولى بطلت بالفراش الجديد ولم يحصل فيه دخول فاذا طلقها صح ان يصدق انها مطلقة عن نكاح غير مدخول بها فيه فيدخل تحت عموم
قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وقيل يلزم العدة وهو منقول عن القاضي ابن البراج في المهذب محتجاً بانها لم
تكمل العدة وقد انقطعت بالفراش الثاني فيجب العود اليها بعد الطلاق قالوا وضعفه واضح مما بيناه هذه خلاصة ما ذكروه في المقام وهو يشتمل على
مسائل ثلاث الاولى ما اذا طلقها طلاقاً رجعياً ثم راجعها ثم طلقها قبل الدخول وقد عرفت مما ذكروه انه بالرجعة قد رجع النكاح الاول فالطلاق
الثاني الواقع بعد الرجعة انما وقع لزوجة مدخول بها فيجب العدة البتة الا انه لا يخلو من شوب الاشكال لان ما ذكروه غير منصوص وانما هو تعليل
اعتباري وقد عرفت ما في بناء الاحكام على هذه التعليلات الاعتبارية فانه من الجائز ان يكون الطلاق الاول قد رفع حكم النكاح فهو وان صار بعد
الرجعة كانها لم تطلق وانها الآن منكوحة مدخولاً بها الا ان الطلاق قطع حكم النكاح الاول ومنع من استصحابه وان ثبت كونها زوجة بعد الرجعة
الا انه ليس بثبوت الزوجية من جميع الجهات التي رتب عليها ما ذكروه وبالجملة فانه مستظهر حتى يقوم الدليل الشرعي على ما ذكروه وليس فليس واستئناف العدة
بعد الطلاق الثاني لا يستلزم ما ذكروه بل يجوز ان يكون مستنده انه حيث ان الطلاق الثاني لما كان بغير مدخول بها فلا عدة عليها منه وعدة
الطلاق الاول انما انقطعت بالنسبة الى الزوج كما يأتي مثله في المسألة الثالثة واما بالنسبة الى غيره فلا فيجب ح بعد الطلاق الثاني استئناف عدة
الطلاق الاول فلو اراد التزويج بغير الزوج لا بد من ما ذكرناه الثانية اذا كان الطلاق الثاني بائناً وهذا هو الذي خالف فيه الشيخ فقال بسقوط
العدة كما تقدم من ذكر تعليله وما اورد عليه وفيه ما في سابقه من البحث المذكور فان المسألتين من باب واحد الثالثة ما اذا كان الطلاق الاول بائناً
من خلع ونحوه وهذا هو محل الخلاف مع القاضي ابن البراج قال الشيخ في ف على ما نقله في لف اذا تزوج امرأة ثم خلعها ثم تزوجها وطلقها قبل الدخول
بها لا عدة عليها وقال ابن البراج في المهذب ان خالعها ثم تزوجها ثم طلقها استأنفت تمام العدة ولم يجز لها ان تبني على ما تقدم ثم قال في لف و
الوجه ما قاله الشيخ في ف انتهى وعليه جملة من وقفنا على كلامه من الاصحاب ولم ينقل فيه الخلاف الا عن القاضي المذكور والظاهر ان ما ذكروه
من الفرق بين المسألتين الاولتين وبين الثالثة انما الجامع الى الحكم في الثالثة بسقوط العدة في الطلاق الثاني استناداً الى ما ذكروه من ظاهر الآية وعلى
هذا يتجه الحكم في اسقاط العدة في هذه الصورة فيجوز لغير الزوج ان يعقد عليها بعد هذا الطلاق الاخير لكونها مطلقة غير مدخول بها وقد
تقدم الكلام معهم في هذه المسألة في الالحاق الذي ذكرناه بعد الفصل الثاني في الرجعة من المقصد الثالث في جملة من الاحكام والى ما اخترناه في هذه المسألة
من استئناف العدة كما ذكره القاضي مال جملة من المتأخرين قد تقدم ذكرهم في الموضع المشار اليه وح على ما ذكرناه يتجه ان يقال ان سقوط العدة الاولى بتزويجها
في العدة وهو المشار اليه بالفراش الجديد انما يثبت بالنسبة الى الزوج لحل ذلك له خاصة حيث انه لا يجب الاستبراء من مائه الذي هو السبب في وجوب
العدة واما غيره فانه لا يجوز له العقد عليها في هذه الحال مع العلم اجماعاً نصاً وفتوى لكونها في العدة وح فاذا طلقها بعد هذا العقد فانه لا عدة عليها
من هذا الطلاق الثاني بلا اشكال لدلالة الآية المذكورة المعتضدة بالاخبار على عدم وجوب العدة على المطلقة الغير المدخول بها وبقي انما توجب عليها العدة
من الخلع الاول الذي قد تقدم فان عدته انما سقطت سابقاً بالنسبة الى الزوج خاصة كما عرفت وح فقولهم فيصدق انها مطلقة عن نكاح غير مدخول
بها فيه محل نظر ظاهر فان هذا الصدق المدعى انما يتم بالنسبة الى الطلاق الثاني وهو ليس محل البحث وانما محله الخلع الذي تقدم فان الادلة على
وجوب العدة منه باطلاقها شاملة لهذا الفرد الذي هو محل البحث غاية الامر انه قام الدليل على سقوطها بالنسبة الى الزوج خاصة فهو باق تحت اطلاق
الادلة المشار اليها ويخرج ما قلناه روايتا ابن ابي عمير المتقدمة في الموضع المشار اليه شاهداً على ما ذكرناه **المسألة السادسة** قد صرحوا بان الشبهة
في الوطء ان وقعت من الطرفين فالولد يلحق بهما وعليها العدة ولها مهر المثل اذا كانت حرة وان اختصت باحدهما الحق به النسب ووجبت العدة عليها سواء
كانت هي المختصة بالشبهة او هو لان غايته الحاق الوطء الصحيح من طرف المشتبه عليه ويختص الحد بالعالم منهما ثم ان كانت هي العالمة فلا مهر لها والا ثبت ولو كانت
الموطوءة امة وكانا معاً جاهلين لحق به الولد وعليه قيمته لمولاها يوم سقط حياً لانه عوض منفعتها الفائتة بالحمل وعقر الامة وان كانت عالمة دونه فكذلك الا
انه في ثبوت المهر لمولاها هنا خلاف من حيث انها بغي ولا مهر لبغي وكونه لمولاها فلا تؤثر فيه وان كان هو العالم دونها فعليه الحد والولد
رق لمولاها وعليه العقر وكيف يثبت فالافضل هو مهر المثل لانه عوض البضع شرعاً او مقدار هو عشر قيمتها ان كانت بكراً او نصفه ان كا

ثبتا قولان والمنصوص منهما صحيحا هو الثاني اقول وهذه الاحكام قد مرت متفرقة في الابحاث المتقدمة وتقدمت النصوص المتعلقة
بها ولكنهم ذكروها هنا اجمالا من حيث مناسبة المقام وتتميما للفائدة ذكرناها من الاحكام ثم انهم قالوا لو اجتمع عدتان فالحقها بائنا ثم وطئها
للشبهة فهل يتداخل العدتان لانهما لواحد ومقتضى الدليل الدال على التداخل مع التعدد مع الاتحاد بطريق اولى ام لا تداخل بل تأتي بكل منهما
على الكمال لانهما حقان مختلفان قولان والثاني منهما للشيخ وابن ادريس والاول اشهر اقول قد عرفت مما قدمناه قريبا ان الاظهر
هو الاتحاد مع التعدد وان ما دل على التعدد من الاخبار انما خرج مخرج التقية وح فالقول بذلك مع كونهما لواحد اظهر ظاهر والمراد من
التداخل هو انه يدخل الاقل منهما تحت الاكثر فلو كانت بالاقراء او الاشهر استانفت العدة من حين الوطي فيدخل باقي العدة الاولى
تحت الثانية وعلى تقديره يكون الاولى رجعية يجوز له الرجعة في تلك البقية من عدته وما بعدها من عدة الشبهة وقد خرجت من عدته
فلا رجوع له عليها وقد خرجت من عدته قالوا ويجوز تجديد النكاح في تلك البقية وبعدها اذا لم يكن عدد الطلاق مستوفيا في ضمن استيفاء
الطلقات المحرمة بان حصلت فانه لا يجوز العقد اما مطلقا او الى محلل ولو اجتمعت عدتان من شخصين وكانت احديهما عدة طلاق
والاخرى عدة وطي الشبهة سواء كان المتقدم عدة الطلاق او وطي الشبهة فلا تداخل على المشهور واما على ما اخترناه فيتداخلان ثم انه على المشهور
ان لم يكن هناك حمل اكملت عدة الطلاق بالاقراء او الاشهر ان كانت هي المتقدمة لتقدمها وقوتها ثم اعتدت الثانية بعد الفراغ منها وان
حصل هناك حمل فان كان من الاول وان كان من الثاني قدمت عدته لانها لا تقبل التأخير واكملت عدة الاول بعد الوضع فان كانت بالاقراء
اعتبر بالنفاس حيضة ثانية واكملتها بعدها ان بقي منها شيء ولا فرق بين العدة الرجعية والبائنة الا ان الرجعية يجوز للزوج الرجوع
فيها سواء تقدمت ام تأخرت لان ذلك من مقتضاها شرعا ثم ان كانت متقدمة على عدة الشبهة فرجع فيها عدة الشبهة بعد الرجوع
ولا يجوز له الوطي الى ان تنقضي العدة الثانية وان كان المتقدم هو عدة الشبهة كما اذا ظهر منه حمل فللزوج الرجوع في زمن عدة الشبهة بعد
بعد الوضع دون زمان الحمل لانها ح غير معتدة منه وربما قيل بجواز الرجوع في زمن الحمل ايضا لانها لم تخرج بعد من العدة الرجعية
لكن لا يجوز الوطي الى ان تخرج عدة الشبهة والاصح الاول ولو كانت عدة الطلاق بائنة فالكلام في جواز تزويجها في العدة كالقول
في جواز الرجوع كذا افاده شيخنا في المسالك سلك الله تعالى به افضل المسالك والله سبحانه العالم بحقائق احكامه ونوابه القائمون مقامه صلى الله عليهم
هذا اخر الكلام في كتاب الطلاق وان شاء الله تعالى تابعه الكلام في كتاب الخلع والمباراة . والحمد لله وحده
وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

# كتاب الخلع والمباراة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الخلع والمباراة

قال في القاموس الخلع كالمنع النزع الا ان في الخلع مهلة الى ان قال وبالضم طلاق المرأة ببذل منها او من غيرها كالمخالعة والتخالع ونحوه قال الجوهري
في الصحاح وقال الفيومي في كتاب المصباح المنير خلعت النعل وغيره خلعا نزعته وخالعت المرأة زوجها مخالعة اذا افتدت منه وطلقها على
الفدية فخلعها هو خلعا والاسم الخلع بالضم وهو استعارة من خلع اللباس لان كل واحد منهما لباس للاخر فاذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع
لباسه عنه ومقتضى كلامهم انه يطلق بالمعنى اللغوي على المعنى الشرعي قال في شرح … والظاهر ان هذا المعنى كان معروفا قبل ورود الشرع ومقتضى
كلام الفيومي في المصباح ان الخلع بالمعنى الشرعي مأخوذ من الخلع بالفتح بمعنى النزع من حيث ان كلا منهما لباس للاخر كما اشارت اليه الآية
هن لباس لكم وانتم لباس لهن وكأنه بمفارقة كل منهما الاخر على هذه الكيفية نزع لباسه والمباراة بالهمزة وقد تقلب الفا المفارقة قال
في القاموس بارأه فارقه … والمرأة صالحها على الفراق وقال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته والمراد هنا
انها بعوض مقصود لازم للزوج ويفترقان باختصاص الخلع بكراهة منها خاصة والمباراة باشتراكهما في الكراهة وتحقق امور اخر يأتي ذكرها انشاء الله تعالى
في ذلك واعلم ان الفرقة الحاصلة على العوض تارة تكون بلفظ الخلع والمباراة فيلحقها حكمها وتارة تكون بلفظ الطلاق فيكون طلاقا بعوض
وليس بخلع لكن جرت العادة بالبحث عنه في كتاب الخلع لمناسبته له في كونه بائنا بعوض لكنه يخالفه في بعض الاحكام فانه طلاق محض يلحقه
احكام الطلاق باسرها ويزيد عليه العوض وله احكام تخصه زيادة على اصل الطلاق سيأتي انشاء الله تعالى بيانها انتهى ثم ان الظاهر من كلام
جملة الاصحاب رضوان الله عليهم ان الخلع ليس بواجب ونقل عن الشيخ في النهاية وجوبه … قال في الكتاب المذكور
وانما يجب الخلع اذا قالت المرأة لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطئن فراشك من تكرهه ان لم تطلقني
ثم تطلق بوجوب خلعها عليه … ابو الصلاح وابن البراج في الكامل وابن زهرة كما نقله عنهم في … ثم قال لنا الاصل براءة الذمة من وجوب الخلع
ثم قال احتج بان النهي عن المنكر واجب وانما يتم بهذا الخلع فيجب ثم قال والجواب المنع من المقدمة الثانية والظاهر ان مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب
اقول بل الظاهر ان مراد الشيخ بالوجوب هنا انما هو المعنى اللغوي اعني الثبوت بمعنى ان ثبوت الخلع ومشروعيته متوقفة على ذلك كما ان المسئلة على
كثرتها انما تضمنت انه لا يحل له خلعها حتى تقول ذلك بمعنى انه لا يشرع ولا يثبت الا بعد هذه الاقوال وليس في شيء منها ما يدل على
الوجوب كما فهموه … فيما قلناه من المذكور وكيف كان فالكلام هنا يقع في مقصدين الاول في الخلع والاصل فيه الاية بل الآيات …

وهي قوله عز وجل فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وروى شيخنا الكاشاني في ذلك في سبب نزول
هذه الآية انها نزلت في بنت عبد الله بن ابي وكانت زوجة ثابت بن قيس وكان يحبها وهي تبغضه فاتت رسول الله صلى الله
عليه وآله فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت ولا يجمع رأسي ورأسه شيء والله ما اعيب عليه في دين ولا خلق ولكن اكره
الكفر بعد الاسلام ما اطيقه بغضا اني رفعت جانب الخباء فرأيته اقبل في عدة فاذا هو اشدهم سوادا واقصرهم قامة واقبحهم وجها فنزلت
الآية وان خفتم ان لا يقيما حدود الله الآية وكان قد اصدقها حديقة فقال ثابت يا رسول الله ترد الحديقة فقال رسول الله صلى الله
عليه وآله ما تقولين قالت نعم وازيده فقال لا حديقة فقط فاختلعت منه ورواه الطبرسي في كتاب مجمع البيان ملخصا والظاهر ان الخبر
المذكور من طريق العامة فاني لم اقف عليه في كتب اخبارنا وهو مروي في كتبهم بطرق ومتون مختلفة اذا تقرر ذلك فاعلم ان البحث في الخلع
وتحقيق الكلام فيه يقع في الصيغة والفدية والشرائط والاحكام فهنا مقامات الاول في الصيغة والكلام يقع فيها في مواضع احدها
لا يخفى ان الخلع حيث كان من العقود لانه عقد معاوضة يتوقف على ايجاب وقبول بعوض مخصوص فلا بد له من صيغة دالة عليه كغيره من نظائره وقد ذكروا انه يقع
ذلك بلفظ خلعتك على كذا او انت او فلانة مختلعة على كذا مع انه قد تقدم في الطلاق ان بعضهم منع من وقوعه بلفظ انت مطلقة معللا
بانه بعيد عن شبه الانشاء وحكموا بالغاء بعضها بالجملة الاسمية كانت طالق او الضمان بقوله انا ضامن والهبة بقوله هذا لك قاصدا به
الهبة قال السيد السند في شرح النافع بعد نقل ذلك عنهم ونعم ما قال والمعتبر في هذه الاحكام اصل يتعين الرجوع اليه ولا مستند صالح يعول عليه
انتهى وقد تقدم في هذا الكلام جده قدس سره في المسالك حيث قال واللفظ الصريح فيه قوله خلعتك وخالعتك على كذا او انت او فلانة مختلعة
على كذا اما الاولان فواضحان لصيغتهما الماضي الذي اشتهر فيهم في الانشاء على ما قرر ونكروا ما الاخيران فلانهما وان لم يكونا باللفظ الماضي
لكنهما يفيدان الانشاء بل هما اصرح فيه من الماضي المفتقر في دلالته على الانشاء الى النقل الينا ولكن مثل هذا لم يلتزمه الاصحاب في جميع
العقود اللازمة بل امرهم فيه مضطرب من غير قاعدة يرجع اليها ولا دليل يدل عليه من النصوص [illegible] كما تقدم في النكاح والطلاق ما
يخالف هذا وانه لا يقع بقوله انت مطلقة ونحوه واعتمدوا في التزامه على غير ما يوجب ذلك الحصر كما بيناه ولو جوزوا في جميع الايجاب
الالفاظ الصريحة المفيدة للمطلوب منها من غير حصر كان اولى انتهى وهو جيد [illegible]
صريحا من غير حصر كان اولى انتهى وهو جيد الا انه خالفه فيما مضى من الابواب السابقة ووافق الجماعة فيما ذهبوا اليه من هذه المواضع التي
اعترضها هنا كما لا يخفى على من راجع الكتاب المذكور وبه يظهر قوة ما ذهبنا اليه في كتاب البيع وغيره من الكتب السابقة من عدم الانحصار
في لفظ خاص ولا صيغة خاصة بل كل ما افاد المطلوب فانه كاف في هذا المقام وسيأتي ان شاء الله تعالى ما يزيده تأييدا ويوضحه تأكيدا في حديث جميل
من حكاية خلع ذلك الرجل لابنته من زوجها وعلى هذا فكما يقع الخلع بالالفاظ المتقدمة كذا يقع بقوله انت طالق على كذا وقد صرح
بذلك جملة من الاصحاب ايضا منهم الشيخ في ط حيث قال على ما نقل عنه لما كان الخلع بصريح الطلاق كان طلاقا بلا خلاف ومنهم العلامة
حيث قال في الارشاد الصيغة وهي خلعتك على كذا او انت او فلانة مختلعة على كذا او انت طالق على كذا ونحوه قال في القواعد
والتحرير وفيه دلالة على ان الطلاق بعوض من اقسام الخلع تترتب عليه احكامه وسيأتي تحقيق في محله وحيث قد عرفت مما تقدم صحة الكلام
انتهى الكلام ان الخلع من قبيل العقود والمعاوضات فلا بد فيه من القبول من المرأة ان لم يسبق سؤالها ذلك ويعتبر تطابقهما بحيث يكون احدهما
جوابا عن الآخر فان تقدم التماسها بقولها طلقني بالف مثلا اعتبر كونه جوابا على الفور بحيث لا يتخلل زمان يوجب عدم ارتباط الجواب
بالسؤال وان تقدم لفظه فقال خالعتك على كذا اعتبر قبولها عقيبه كما مر ولو قال خلعتك على كذا ولم يتعقبه قبولها على الفور فقد
صرحوا بان الاظهر بطلان الطلاق لان الطلاق بالعوض لم يقع لانتفاء شرطه والطلاق المجرد غير مقصود بل ولا مدلول عليه باللفظ
لان الكلام لا يتم الا باخره كذا افاده السيد السند قدس سره في شرح النافع والظاهر انه على هذا النهج كلام غيره من الاصحاب ولم اقف في هذه
على ما يدل عليه ولا يهتدى بوجه من الوجوه البعض باعتبار ما يستفاد منها انها اذا قالت المرأة تلك الاقوال الدالة على البغض والكراهة لزوجها حل له
ان يخلعها ثم في بعضها ما ربما يشير الى ما ذكروه من سؤالها ذلك واما وجوب القبول منها بعد تقدم كلامه وقوله خلعتك على كذا وكون ذلك على
الفور والا بطل فلم اقف فيه على نص وما ذكرناه من البغض الذي يشير الى سؤالها هو ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الحسن والصحيح عن ابي عبد
الله عليه السلام قال المختلعة التي تقول لزوجها اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك فقال لا يحل له ان يأخذ منها شيئا حتى تقول والله لا ابر لك
قسما ولا اطيع لك امرا ولاوذنن في بيتك بغير اذنك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها الحديث وعن ابي الصباح الكناني
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا خلع الرجل امرأته فهي واحدة بائن وهو خاطب من الخطاب ولا يحل له ان يخلعها حتى تكون هي التي تطلب ذلك
منه من غير ان يضر بها وحتى تقول لا ابر لك قسما ولا اغتسل لك من جنابة ولادخلن بيتك من تكره ولاوطئن فراشك ولا اقيم حدود الله
فيك فاذا كان هذا منها فقد طاب له ما اخذ منها والرواية الاولى غير ظاهرة الدلالة لان الظاهر ان الكلام الاول انما هو من السائل وكلام الامام
عليه السلام خال من ذلك نعم الرواية الثانية ظاهرة في طلبها ذلك منه لكن لا دلالة فيها على ازيد من توقف الخلع على طلبها ذلك مع قولها تلك
الاقوال القبيحة ولا دلالة فيها على وقوع الخلع على اثر هذا القول بحيث لا يفصل بينهما بزمان بل الظاهر انما هو خلاف ذلك بمعنى ان صحة الخلع
متوقفة على طلبها ذلك وقولها تلك الاقوال ومتى فعل خلعها سواء كان في ذلك المجلس او غيره وفي ذلك اليوم او بعده هذا ظاهر الخبر ولم

اقف على غيرهما مما يتعلق بهذا الكلام الذي ذكره وظاهر كلامه انه تمام بنوا الامر فيما ذكروه على ما صرحوا به من ان الخلع من قبيل المعاوضات الى آخر ما تقدم وهو من التعليلات الاعتبارية التي لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية. الثاني اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في صيغة الخلع اذا وقعت بلفظ الخلع من الصيغ المتقدمة ونحوها هل يجب اتباعها بلفظ الطلاق ام تكفي مجردة قولان والى الثاني ذهب المرتضى رضي الله عنه في المسائل الناصرية فقال عندنا ان الخلع اذا تجرد عن لفظ الطلاق بانت به المرأة وجرى مجرى الطلاق ونحوه قال ابن الجنيد حيث صرح بانه ليس عليه ان يقول قد طلقتك اذا قال قد خلعتك والى هذا القول مال العلامة في المختلف والتحرير والشهيد في شرح الارشاد ونقله في المختلف عن ظاهر الشيخ المفيد والصدوق وابن ابي عقيل وسلار وابن حمزة ... السيد السند في شرح النافع وقبله جده والظاهر انه المشهور والى الاول ذهب الشيخ في كتابي الاخبار ونقله ابن البراج في المهذب وابن ادريس وهو الظاهر من كلام ابي الصلاح واختاره الشهيد في اللمعة وظاهر المحقق كانه التوقف في المسألة حيث انه قال في الشرائع وهل تقع بمجرده المرتضى نعم وقال الشيخ لا تقع حتى تتبع بالطلاق ونحوه في المختصر حيث قال وهل تقع بمجرده قال علم الهدى نعم وقال الشيخ لا حتى يتبع بالطلاق انتهى وانت خبير بان اقتصاره على مجرد نقل القولين كما في المختصر او نسبة احدهما الى الرواية كما في الشرائع ظاهر فيما قلناه والاصل في هذا الاختلاف اختلاف الاخبار الواردة عنهم عليهم السلام في هذا المقام فالواجب اولا نقل ما وصل الينا من اخبار المسألة ثم الكلام فيها بما وفق الله سبحانه لفهمه منها ببركة اهل الذكر عليهم الصلاة والسلام فمن الاخبار الدالة على القول الثاني ما رواه الصدوق في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها وهي تجزي من غير ان يسمى طلاقا وما رواه الشيخ عن الحلبي عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يكون الخلع حتى تقول لا اطيع لك امرا ولا ابر لك قسما ولا اقيم لك حدا فخذ مني وطلقني فاذا قالت ذلك فقد حل له ان يخلعها بما تراضيا به من قليل او كثير ولا يكون ذلك الا عند سلطان فاذا فعلت ذلك فهي املك بنفسها من غير ان يسمى طلاقا وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال قلت ارأيت ان هو طلقها بعد ما خلعها ايجوز عليها قال ولم يطلقها وقد كفاه الخلع ولو كان الامر الينا لم نجز طلاقا وعن محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح قال سألت ابا الحسن الرضا عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت فقلت انه قد روي انه لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك اذا خلعا فقلت تبين منه قال نعم وما رواه في الكافي عن محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه فقال اذا كان على ما ذكرت فنعم قال قلت قد روي لنا انها لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق قال فليس ذلك اذا خلعا فقلت تبين منه قال نعم واما ما يدل على القول الاول فمنها ما رواه في الكافي عن موسى بن بكر عن العبد الصالح ثم قال قال علي عليه السلام المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في العدة قيل المراد بالعدة هنا عدة الطهر اي لو حاضت بعد الخلع قبل الطلاق لم يجز بل ينتظر الطهر ولا يخفى بعده وما رواه الشيخ في ... عن موسى بن بكر عن ابي الحسن الاول قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدة هذا ما حضرني من اخبار المسألة المذكورة قال ثقة الاسلام في الكافي حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعة ان جميلا شهد بعض اصحابنا وقد اراد ان يخلع ابنته من بعض اصحابنا فقال جميل للرجل ما تقول رضيت بهذا الذي اخذت وتركتها فقال نعم فقال لهم جميل قوموا فقالوا يا ابا علي ليس تريد يتبعها بالطلاق فقال لا قال وكان جعفر بن سماعة يقول يتبعها الطلاق ما دامت في العدة ويحتج برواية موسى بن بكر عن العبد الصالح نقل الرواية كما قدمناه وقال الشيخ في التهذيب الذي اعتمده في هذا الباب وافتي به ان المختلعة لا بد فيها من ان تتبع بالطلاق وهو مذهب علي بن الحسين من المتأخرين ... قال واستدل من ذهب من اصحابنا المتقدمين بقول ابي عبد الله عليه السلام لو كان الامر الينا لم نجز الا طلاق السنة واستدل الحسن ابن سماعة وغيره بان قالوا انه قد تقرر انه لا يقع الطلاق بشرط والخلع من شرطه ان يقول الرجل ان رجعت فيما بذلت فانا املك ببضعك وهذا شرط فينبغي ان لا يقع به فرقة واستدل ابن سماعة بما رواه عن الحسن بن ايوب عن ابن بكير عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما سمعت مني يشبه قول الناس فيه التقية وما سمعت مني لا يشبه قول الناس فلا تقية فيه ثم حمل ما خالف ذلك مما يدل على انه لا يحتاج الى ان يتبع بطلاق على التقية لموافقتها لمذاهب العامة وقال السيد السند قدس سره في شرح النافع بعد ان نقل عن الشيخ العمل برواية موسى بن بكر المتقدمة وانه اجاب عن الاخبار المتقدمة بالحمل على التقية لانها موافقة لمذهب العامة ما لفظه وهذا الحمل انما يتم مع تعارض الروايات وتكافؤها من حيث السند والامر هنا ليس كذلك فان الاخبار المتقدمة مع صحتها وسلامة اسانيدها مستفيضة جدا وما احتج به الشيخ رواية واحدة رواها موسى بن بكر وهو واقفي غير موثق فكيف يعمل بروايته ويترك بها الاخبار الصحيحة الدالة على خلافه ما هذا الا عجب من الشيخ ومع ذلك فهذه الرواية متروكة الظاهر لتضمنها ان المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في العدة والشيخ لا يقول بذلك بل يعتبر وقوع الطلاق بعد تلك الصيغة بغير فصل فما دلت عليه الرواية انتهى اقول اما ما اعترض به من الوجه الاول فهو غير موجه كما اسلفنا التحقيق في غير موضع مما تقدم ان الشيخ وامثاله من المتقدمين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم وان جميع الاخبار المروية في الاصول المعتمدة كلها صحيحة الا ما استثنى مما نبهوا عليه وصحة الاخبار عندهم ليست باعتبار الاسانيد كما عليه اصطلاح المتأخرين وانما هو باعتبار المتون وما اشتملت عليه الاخبار من موافقة الكتاب والسنة وروايته في الاصول المعتمدة ونحو ذلك ولا ريب انه على هذا التقدير من الحكم بصحة جميع هذه الروايات فانه مع اختلافها يجب الجمع بينها بما رسموه من القواعد المقررة عن اصحاب العصمة وان لم تفعلوا وضربوا عنها صفحا في جميع المواضع عرض الاخبار عند

الاختلاف

الاختلاف على مذهب العامة والاخذ بها لا بنو وقد استفاضت بذلك الاخبار و يؤكدها الحديث المنقول هنا في كلام الشيخ و هي خبر عبيد بن
زرارة و تلك الاخبار الكثيرة موافقة لمذهب العامة و ح فيجب حملها على التقية عملاً بالقاعدة المذكورة وكثرتها و صحتها و صحة اسانيدها
لا ينافي حملها على التقية ان لم يؤكد و بالجملة فان كلام هذا الفاضل انما يتمشى و يتم بناء على هذا الاصطلاح المحدث الذي بنوا عليه و اما على
مذهب المتقدمين فلا كما هو ظاهر لكل ناظر و بذلك يظهر لك ان تعجبه من الشيخ رح مقلوب عليه نعم ما ذكره من الوجه الثاني متجه الا ان
الظاهر من كلام صاحب الكافي و نقله ذلك عن جعفر بن سماعة ان الطلاق الذي يوجبونه بعد الخلع لا يشترطون فيه ما ذكره الشيخ و اتباعه
من الحاقه بالصيغة بل يكتفى بوقوعه في العدة اي وقت كان و هذا اشكال اخر في المسئلة و ظاهر كلام الشيخين المتقدمين ان هذا
الاختلاف الذي دلت عليه هذه الاخبار كان موجوداً بين اصحاب الائمة ع و ان بعضهم مثل جميل كان يقول بعدم وجوبه و الاكتفاء
بمجرد صيغة الخلع و تلك الجماعة الذين ذكرهم الشيخ يقولون بوجوب ذلك و بالجملة فالظاهر ان ثبات ان مذهب العامة الاقتصار على صيغة
الخلع كما ادعاه الشيخ و ابن سماعة فحمل تلك الاخبار على التقية غير بعيد الا ان الظاهر من صحيحة سليمان بن خالد المتقدمة انما هو العكس فانه ع
بعد ان افتى بالاكتفاء بمجرد الخلع و انه لا ضرورة الى الاتباع بالطلاق قال و لو كان الامر الينا لم نجز طلاقها فانه ع حكم بان الاتباع بالطلاق
انما هو تقية و لو كان الامر راجعاً اليهم لم يجيزوا الطلاق هنا بل اكتفوا بالخلع و كيف كان فالمسئلة عندي لا تخلو من شوب الاشكال
و التوقف فيها مجال و الله العالم بحقيقة الحال ثم انه لا يخفى ان ما اشتمل عليه حديث جميل المتقدم نقله عن الكافي من الاكتفاء في وقوع
الخلع بالسؤال من الزوج بقوله رضيت بهذا الذي اخذت و تركتها فظاهره ان نعم اظهر ثم في دفع ما ذكره اصحابنا رضوان الله عليهم في هذا المقام من
الشروط في الصيغة و وجوب سؤال المرئة الخلع او قبولها بعده و نحو ذلك و ان دار في هذا العقد و غيره و سع من ذلك فضلاً في اطلاق
الاخبار الواردة في المسئلة حيث لا اشعار في شيء منها بما ذكروه و بذلك يظهر ما في قولهم ان حقيقة الخلع هو قول الزوج ذلك مع سؤال المرئة
او قبولها الا ان السبب لا يتم الا بهما فيكون مركباً منهما قالوا و يمكن ان يكون سؤالها شرطاً في صحته فان فيه ان غاية ما يفهم من اخبار المسئلة انه
لا بد من تحقق ذلك من المرئة و اما انه يجب حال الصيغة و قول الزوج خالعتك على كذا مقدماً او مؤخراً بحيث تكون الصيغة الموجبة للخلع مركبة منهما او
انه شرط في الصحة فلا دليل عليه بوجه كما اسلفنا ذكره في الموضع الاول الثالث انه على تقدير الاجتزاء بلفظ الخلع من غير اتباع له بالطلاق
هل يكون ذلك فسخاً او طلاقاً قال المرتضى ره و الاكثر على الثاني و الشيخ على الاول و الاظهر ما ذهب اليه الاكثر للنصوص الصريحة فيه كقوله ع في صحيحة
الحلبي المتقدمة و خلعها طلاقها و قول ابي عبد الله عليه السلام في صحيحة الحلبي او حسنته فاذا قالت المرئة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها و كانت
عنده على تطليقتين باقيتين و كان الخلع تطليقة و قوله ع في صحيحة محمد بن مسلم او حسنته فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها
و كانت تطليقة بغير طلاق يتبعها و كانت بائناً بذلك الخبر و في خبر ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام اذا خلع الرجل امرئته فهي واحدة
بائن و هو خاطب من الخطاب و في رواية ابي بصير عنه ع فاذا قالت له ذلك لزوجها فالك حل خلعها و حل لزوجها ما اخذ منها و كانت عنده
على تطليقتين باقيتين و كان الخلع تطليقة الى غير ذلك من الاخبار و هي كما ترى صريحة في المراد عارية عن وصمة الايراد احتج في المخ للشيخ و
اتباعه بانها فرقة عريت عن صريح الطلاق و نيته فكانت فسخاً كسائر الفسوخ ثم اجاب عنه بان لا استبعاد في مساواته للطلاق
و قد دل الحديث عليه فيجب المصير اليه انتهى و بالجملة فانه لا ريب في ضعف القول المذكور بعد ما عرفت من تكاثر الاخبار بالقول الآخر
و يتفرع على القولين عد الخلع في الطلقات المحرمة و عدمه فعلى القول بانه فسخ لا يعد منها و يجوز تجديد النكاح و الخلع من غير حصر و لا احتياج الى محلل في الثالث
و على القول بانه طلاق يترتب عليه احكام الطلاق و هذا هو المستفاد من الاخبار المتقدمة الدالة على كونها عنده بعد الخلع على تطليقتين باقيتين
و ان الخلع تطليقة الرابع اعلم انه قد تكرر في كلام الاصحاب رضوان الله عليهم ذكر طلاق الفدية و الطلاق بعوض و انه تقع به البينونة كما
تقع بالخلع و لم اقف في الاخبار على اثر لهذا الفرد و الموجود فيها انما هو الخلع و المباراة الا ان ظاهر الاصحاب من غير خلاف يعرف الا من شيخنا
الشهيد الثاني انه هذا الفرد الذي ذكروه لا يخرج عن الخلع او المباراة فهو امر كلي شامل لكل منهما فهو اعم من كل منهما و ليس بخارج عنهما اما هو
منحصر فيهما الا وجه في مادة غيرهما لاشتراطهما بالكراهة المشترطة فيهما فان كانت من الزوجة خاصة فهو خلع و ان كانت منهما معاً فهو مباراة
و لما كان اعم من كل منهما فهو لا ينصرف الى واحد منهما الا بالنية و القصد و اجتماع شرائط ذلك المقصود فحيث يطلق فان قصد به الخلع
و اجتمعت شرائطه وقع خلعاً و ان قصد به المباراة و اجتمع شرائطها وقع مباراة و مع الاطلاق يقع البينونة به و يجوز انصرافه الى ما اجتمع شرائطه
منهما و لو انتفت شروط كل منهما كما لو انتفت الكراهة بالكلية فهل يقع باطلاً من اصله او يصح رجعياً قولان بالنظر الى الكلام فيهما اشكل ولم نقف
على خلاف لما ذكرنا في كلام الاصحاب الا لشيخنا المتقدم ذكره فانه ذهب الى ان الطلاق بعوض و هو طلاق الفدية خارج عن الخلع و المباراة
لا شتراطهما بالكراهة و عدم اشتراطه بها عنده فتحصل البينونة و ان لم يكن ثمة كراهة و لم يسبق غيره اليه سابق و لا لحقه فيه لاحق من اصحابنا رضوان
الله عليهم و ادعى دلالة الاخبار عليه مع انها فالدالة له على خلافه اوضح يأتي على قوله المذكور ان الطلاق بعوض من غير كراهة بالكلية يقع به
البينونة و قد صرح بما ذكرنا عنه في غير موضع من شرحيه المسالك و في شرح اللمعة قال قدس سره في شرح قول المص في الشرايع و يقع الطلاق مع
الفدية بائناً و ان انفرد عن لفظ الخلع ما صورته اذا وقع الطلاق مع الفدية به سواء كان بلفظ الخلع و قلنا انه طلاق او اتبع به او بلفظ الطلاق
وحده بعوض فانه يقع بائناً لا دلالة النصوص الدالة عليه و قد تقدم بعضها الى ان قال و اعلم انه مع اشتراك الخلع و الطلاق بعوض في هذا

الحكم بفرقان بان الخلع مختص بحال انكراهة الزوجة لزوجها خاصة كما انفرد في المباراة بكون الكراهة منهما او اشتراط كون العوض مقدار ما وصل اليها
بخلاف الطلاق بالعوض فانه لا يشترط فيه شيء من ذلك وقال ابنه فخر المحققين في شرح قول المصنف من الشرائع فلو طلقها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولا يملك الفدية به
ولو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض وصح الطلاق وله الرجعة ما لفظه اما بطلان الخلع فلما تقدم من اشتراط صحته بكراهتها له وهنا منتفية
الكراهة فيقع باطلا لانتفاء شرطه واما الطلاق بعوض فمقتضى كلام المصنف والجماعة كونه كذلك لاشتراكهما في المعنى الا انه قال وهذا ان كان اجماعا فهو
الحجة والا فلا يخلو من اشكال لان النصوص انما دلت على توقف الخلع على الكراهة لا نفس الطلاق بعوض لانه مغاير له وان شاركه في بعض الاحكام
انتهى وقال في مبحث المباراة في شرح قول المصنف ولو اقتصر على قوله انت طالق بكذا صح وكان مباراة اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة
بين الزوجين فقال قدس سره بعد كلام في المقام وظاهر كلامهم انحصار الطلاق بعوض فيهما يعني الخلع والمباراة واعتبار مراعاة الحال فيه
وعندي فيه نظر وقد تقدم الكلام على مثله في الخلع ولو قيل بصحته مطلقا حيث لا يقصد به احدهما كان وجها لعموم الادلة على جواز الطلاق مطلقا
وعدم وجود ما ينافي خصوص البائن انتهى وقال في الروضة ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال انت طالق على كذا مع سؤالها او قبولها بعده كذلك
اغنى عن لفظ الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع انتهى اقول وبالله التوفيق لنيل
كل مقصود وما هو الا ان ما ذكره قدس سره في هذا المقام منظور فيه من وجوه الاول قوله عز وجل ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا
الا ان يخافا الا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به والتقريب ان الآية المذكورة انها صريحة الدلالة واضحة المقالة في عدم حل الفدية
من المرأة الا مع خوف عدم اقامة حدود الله سبحانه بان يظهر من الزوجة ما يدل على البغض والكراهة والنفرة منه وانه ان لم يطلقها ان تكتب في حقه
تلك الافعال ... كما سيأتي ذكرها في الاخبار الآتية ان شاء الله وقضيته ذلك انه لا يجوز للزوج اخذ الفدية في الطلاق بعوض كالخلع الا مع الكراهة
ومع عدمها فلا يحل شيء من ذلك وحيث لا يقع الطلاق بائنا كما سيأتي التصريح به في النصوص ايضا ولو قيل بان الآية مختصة في الاخبار بالخلع
والمستثنى في نزولها فلا تتناول الطلاق بعوض قلنا قد عرفت فيما تقدم ان الرواية الدالة على سبب النزول انما هي من طرق العامة فلا تقوم
حجة ومع تسليم ورودها من طرقنا لا تدل على الاختصاص اذ العبرة بعموم اللفظ وان كان الخلع احد افرادها الا انه يدخل فيه المباراة
نفس الآية المذكورة بل ظهور الآية فيها اقوى لما تضمنته من اسناد عدم اقامة الحدود اليهما معا وذلك انما هو من شروط المباراة ومن ثم حملها
المحقق الاردبيلي في آيات الاحكام على المباراة خاصة وهو وان كان لا وجه له الا ان كلام جملة المفسرين مع تصريح الاخبار على العدم وبالجملة فما انطرحه
في الآية الى عموم اللفظ لا الاستدلال انما وقع من هذه الجهة وهي مما لا ريب فيه ولا اشكال يعتريه والتخصيص يحتاج الى دليل وليس فليس الثاني الاخبار
الدالة على انه لا يحل للزوج ان يأخذ من الزوجة شيئا الا ان تتكلم عليه بذلك الكلام ... الدال على كراهتها له وانها لا تبقى منه الا ان كان اخذ
الفدية على هذا الوجه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا قالت المرأة لزوجها جملة لا اطيع لك امرا مفسرا او غير مفسر حل له ما اخذ
منها وليس له عليها رجعة دلت الرواية بمفهوم الشرط الذي هو حجة عند المحققين وعليه دلت الاخبار وعلى انه مع عدم القول المذكور الدال على الكراهة
لا يحل له اخذ شيء منها وله الرجعة عليها وهو المطلوب الثالث عدم الدليل على ما ذكر وهو دليل العدم كما تقرر في كلامهم لان الاصل في الطلاق ان
يكون رجعيا الا ما قام الدليل فيه على البينونة به ولا دليل هنا يعتمد على ثبوت البينونة بهذا الطلاق المجرد عن الكراهة وان بذلت له ما لا
بل انما ان يقع بالطلاق من اصله كما هو احد القولين او رجعيا كما هو القول الآخر والاخبار الدالة على البينونة في هذا المقام منحصرة في الخلع والمباراة
ولم يصرح في شيء منها بطلاق الفدية ولا طلاق العوض الذي هو محل البحث كما توهم من دلالة الاخبار على هذا الفرد فانه لا وجود لهذه التسمية
في الاخبار بالكلية نعم لما كان المعتبر في الخلع والمباراة بعد اجتماع شرائط كل منهما ما يدل من الالفاظ على المعنى الذي يدل عليه احد هذين اللفظين
من غير اختصاص بهما جوزنا لفظ الطلاق في كل منهما فيقع الخلع بقوله خلعتك على كذا كما يقع بقوله طلقتك على كذا وهكذا في المباراة فكأنه
الى ذلك الاشارة بما قدمناه من ان طلاق الفدية اعم من كل منهما الا انه فرد برأسه خارج عنهما كما توهمه قدس سره الرابع عبارات الاصحاب
في هذا الباب فانها متفقة النظام واضحة الانتظام على تخصيص البينونة وحل الفدية بالكراهة وانه مع عدمها فلا تحل الفدية ولا تبين منه
ومنها عبارة الشيخ في النهاية المتقدمة قريبا ونحوها عبارة العلامة في القواعد حيث قال ولو طلقها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولم يملك الفدية ولو
طلقها ح بعوض لم يملكه ووقع رجعيا ونحوه في التحرير والارشاد والتلخيص وقال في كتاب نهج الحق وكشف الصدق ذهبت الامامية الى انه
اذا كانت الاخلاق ملتئمة بين الزوجين والحال عامرة فبذلت له شيئا على طلاقها لم يحل له اخذه وخالف ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد
وقد خالفوا قول الله تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله وقد قال تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله
فلا جناح عليهما فيما افتدت به انتهى وقد صرح ابن ادريس في تفسيره المنتخب من تفسير الشيخ طاب ثراهما بعدم جواز اخذ الفدية بدون خوف
عدم اقامة الحدود مطلقا وقال في كتاب الحاوي واعلم ان المدار في جواز الفراق بالفدية على كراهة الزوجة منفردة او مجامعة فان انفردت كان لها
جاز له الزيادة على المهر وصح على قول بمجرد صيغة الخلع عن الطلاق وسمي خلعا وان تلفظ به وان كانت من الزوجين لم تجز الزيادة وشرطت
صيغة المباراة وسمي مباراة وان لم يتلفظ بها او طلق بزائد على المهر وقعت البينونة ولم تلزم الزيادة فان انفرد بها الزوج او كانت الاخلاق
ملتئمة حرمت الفدية وكان الطلاق رجعيا انتهى وقال الشيخ جمال الدين الشيخ احمد بن عبد الله المتوج البحراني عطر الله مرقده في كتاب آيات
احكام القرآن واما الطلاق بفدية وهو ان تقول الزوجة للزوج طلقني على كذا فيقول هو على الفور فلانة طالق على كذا واما الطلاق منفردا



طالق ... وفلان وقع في حال الكراهة منهما بلفظه لفظ طلاق الفدية

وصفنا بالمباراة فلا يحل له ان يتجاوز في الفدية قدر ما وصل اليها انتهى وهذه العبارة كما ترى صريحة فيما قدمناه من ان طلاق الفدية لا يخرج

عن الخلع والمباراة بل هو اعم من كل منهما ولا وجود له في غيرهما وقال الشهيد في شرح اللمعة ولا يصلح الاسم كراهتها ولو لم تكره بطل البذل ولو

وقع الطلاق رجعيا انتهى وبالجملة فان كل من تعرض لعوض يتعلق بها احكام الخلع في اعرف قدس سره بذلك فيما قدمناه من عبارة المذكورة

في بحث المباراة من قوله وظاهر كلامهم انحصار ذلك في الطلاق بعوض فيهما يعني الخلع في جميع احكامه لكونه فردا من افراده مندرجا تحت اعداده

فيكون خلعا بعينه والاول منتف فانا بعد التتبع التام للاخبار لم نقف فيها على الطلاق بعوض وطلاق الفدية والتعبير بهذا

الاسم بالكلية فضلا عن الدلالة على ان حكمه حكم الخلع او انه امر خارج عنه مشارك له وانما وقعت هذه التسمية في كلام الاصحاب خاصة

وقع في حسابي الثاني ووقوع هذه التسمية من الاصحاب وقعت تفريعا على قولهم بعين في الخلع الاقتصار على هذه المادة بل كلما افاد من

لفظ الطلاق وغيره يقع الخلع به مع استجماع شرائطه كما تقدم تحقيقه تصريح جملة من الاصحاب بان طلاق الفدية من الخلع كالشيخ في حيث

قسم الخلع الى الواقع بصريح الطلاق والواقع بغيره وجعل الاول طلاقا قطعا وجعل الخلاف في الثاني هل هو طلاق ام فسخ قال واما اذا كان الخلع بصريح

الطلاق كان طلاقا بلا خلاف وقال العلامة في الارشاد والتبصرة وهو خلعتك على كذا او انت او فلانة مختلعة على كذا او انت طالق على كذا ونحوه

في القواعد والتحرير وقال سبطه السيد السند في شرح النافع ان الطلاق بعوض من اقسام الخلع كما صرح به المتقدمون والمتاخرون من الاصحاب

ثم قال ونعم ما قال وما ذكره جده في الروضة والمسالك من ان الطلاق بعوض لا يعتبر فيه كراهة الزوجة بخلاف الخلع غير جيد لانه مخالف لمقتضى الادلة

وفتوى الاصحاب فانه لا اشكال في ذلك في شرح قول الماتن ويقع الطلاق مع الفدية بائنا الخ من قوله فانه يقع بائنا لا رجعيا للنصوص الدالة عليه

فان فيه انه ان اراد بالنصوص هي نصوص الخلع كما يشير اليه قوله وقد تقدم بعضها فهو جيد لا انه فيه على ما بيناه دخول الطلاق بالفدية

تحت الخلع واجراء احكام الخلع عليه مع استجماع شرائطه انما هو لكونه طلاقا بالفدية فانا لا نشكل في شرائط الخلع الا انها بهذه الصيغة بخصوصها بل

كلما اجريه مجريها ومن جملته لفظ الطلاق وان اراد بالنصوص المذكورة ما صرح به في بحث المباراة من قوله لعموم الادلة على جواز الطلاق ...

مطلقا فهو محل بحث ونظر اذ لا يخفى على الحاذق اللبيب والموفق المصيب ان غاية ما تدل عليه اخبار الطلاق هو جوازه وصحته في الجملة واما

انه كالخلع والمباراة في كونه بائنا ويملك الزوج فيه فلا دلالة لها بوجه ان لم تكن بالدلالة على خلافها انسب على ما ذكرنا اقرب لان الطلاق من حيث

هو لا يقتضي البينونة بمجرده بل مقتضاه هو جواز الرجوع ما لم تخرج من العدة لانها بحكم الزوجة وبقاؤها الى ذلك الوقت والبينونة ونحوها انما هو

له باسباب زائدة على مجرد الطلاق وبالجملة فان كلامه قدس سره في هذا المقام من افحش الاوهام والعجب من جملة ممن عاصرناهم من علماء

العراق حيث عرفوا بما ذكره قدس سره في هذه المسألة فجروا على منواله وحكموا بصحة اقواله وطلقوا النساء وابانوهن من ازواجهن وحللوا

الفدية من غير كراهة في البين والله الهادي لمن يشاء بقي الكلام في انه لو طلبا الطلاق بعوض من غير الكراهة فعلى المشهور من عدم حصول البينونة به

كما اختاره شيخنا المتقدم ذكره فهل يكون صحيحا رجعيا او باطلا من اصله قولان الظاهر الاول وبه صرح جملة ممن قدمنا كلامه كالمحقق

والعلامة في جملة من كتبه والشيخ منتجب الدين في كتاب الفوائد والثاني صرح السيد السند في شرح النافع وعلله بان الطلاق الرجعي غير مقصود

ولا مدلول عليه باللفظ انما المقصود من لفظ الطلاق البائن لان الكلام انما يتم باخره والغرض انما يتعلق بذلك الطلاق ...

... الطلاق ولم يتم فلا يتجه صحة طلاق اخر وبالجملة فما وقع غير مقصود وما قصد غير صحيح ولا واقع والعقود ...

وبهذا القول اختار جملة ممن تاخر عنه منهم صاحب الكفاية وشيخنا الشيخ سليمان بن عبد الله البحراني وتلميذه الاواه الوالد قدس الله روحهما والمسألة

عندي موضع توقف واشكال لعدم النص الذي به يتضح الحال وما احتج به السيد المذكور من الدليل وتبعه عليه هؤلاء الاجلاء فهو وان كان مما

يتسارع الى الفهم قبوله الا انك قد عرفت في غير موضع مما تقدم ما في بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العقلية ...

في جملة من النصوص ... لا استيما وقد ورد في جملة من النصوص ما يهدم هذه القاعدة ويزلزل ما يترتب

عليها من الفائدة فان السيد قدس سره وجده قبله وتبعهما جماعة ممن تاخر عنهما قد صرحوا بان العقد المشتمل على شرط فاسد باطل من

اصله وعللوا بهذا التعليل من ان اصل العقد العاري عن الشرط غير مقصود والمقصود انما هو المجموع وهو غير صحيح فما كان مقصودا غير صحيح وما

كان صحيحا غير مقصود والعقود بالقصود فيلزم بطلان العقد معا وقد اوردنا جملة من النصوص الصحيحة الصريحة قد صرحت بصحة العقد و

بطلان الشرط فكيف يمكن الاعتماد على ما ذكروه من قاعدة كلية والحال كما ترى والله العالم **تذنيب** هل يجب في الكراهة المشترطة في صحة الخلع

ان تكون ذاتية ام تعم وان كانت عارضية المفهوم من كلام الاصحاب كما ستقف عليه انشاء الله تعالى والمستفاد من كلام من عاصرناه من مشايخنا

في بلاد البحرين هو الاول كما حضر ناه في غير موضع وقد كانوا لا يوقعون الخلع الا بعد تحقيق الحال ومزيد الفحص والسؤال في ثبوت الكراهة الذاتية

للزوج ليعلم كونها ذاتية ام عارضية فاذا تحققوا ذلك وعلموا انه لا يمكن رفعها بوجه من الوجوه اوقعوا الخلع بها ومن الله ... انهم انما اخذوا ذلك

من مشايخهم الماضين لمحضورهم مجالسهم وحلق دروسهم وسماعهم ذلك منهم مدة ملازمتهم لهم وتلمذهم عليهم والذي وقفت عليه بعد الفحص

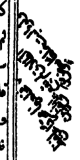
والتتبع لكلام الاصحاب رضوان الله عليهم خلاف ذلك فان كلامهم ظاهر في كونها اعم من العارضية والذاتية ولكنهم لم يصرحوا بذلك في باب

وان اشار اليه بعضهم اشارة الا انهم اوضحوا ذلك في باب الشقاق بين الزوجين في تحقيق معنى الاكراه على الفدية وها انا اسوق لك ما اختاره

من عباراتهم وكلامهم في هذا المقام لتظهر لك صحة المناقضة لما نقلناه عن اولئك الاعلام قال المحقق رحمه الله في كتاب الشرايع ولو منعها شيئا من حقوقها او اغارها فبذلت له بذلا ليخلعها صح وليس ذلك اكراها قال شيخنا في المسالك بعد العبارة ما لفظه المراد بالحق منعها اياه في مثلها فبذلت له الفدية لاجله الحق الواجب لها من القسمة والنفقة ونحوهما وانما لم يكن ذلك اكراها وان كان محرما لانه امر منفك عن طلب الخلع ولا يستلزمه بل قد يجامع ارادة المقام معها وانما الباعث على ترك حقها ضعف دينه وحرصه وميله الى غيرها او نحو ذلك مما لا يستلزم ارادة فراقها ولا يدل عليه بوجه ونبه بقوله او اغارها الى تزوج عليها على انه لا فرق في ذلك بين ترك الحقوق الواجبة وغيرها الا ان اغارتها غير محرم وترك شيء من حقوقها الواجبة محرم وكلاهما لا يقتضيان الاكراه اما غير الحق الواجب كالتزويج عليها او ترك بعض المستحبات كالجماع في غير الوقت الواجب والتسوية بينها وبين ضراتها في الانفاق فظاهر حتى لو قصد بذلك فراقها لتفتدي نفسها لم يكن اكراها عليه لان ذلك امر سائغ اقترانه بارادة فراقها لا يقتضي اكراها واما ترك الحق الواجب فلما ذكرناه من انه بمجرده لا يدل على الاكراه بوجه وكذا لو قصد بترك حقها ذلك وعلم بظهوره لها اما لو اظهر لها ان تركه لاجل البذل كان ذلك اكراها واظهر منه ما لو اكرهها على نفس البذل فما ذكره المصنف قول الشيخ في ط و ... وتبعهما العلامة في الارشاد وفي التحرير نسب القول الى الشيخ ساكتا عليه مؤذنا بترديده فيه ومنشؤه وفي القواعد قيد حقوقها بالمستحبة ومفهومه انه لو منع الواجبة كان اكراها وهذا القول نقله الشيخ في ط اولا عن بعض العامة ثم الذي يقتضيه مذهبنا انه ليس باكراه وهو المعتمد انتهى كلام شيخنا المذكور وهو كما ترى مع كلام المصنف صريح الدلالة في انه يكفي في صحة الخلع الكراهة الحاصلة من مضارة الزوج بمنع النفقة او القسمة او حصول التزويج عليها او نحو ذلك من موجبات النفور والكراهة الطارئة وظاهر في ذلك انه لا نزاع ولا خلاف في صحة الخلع في هذا المقام وانما الاشكال من جهة ان ذلك هل يستلزم الاكراه على الفدية ام لا والذي اختاره قدس سره واعتمده انه ما لم يظهر ان ترك الحقوق لاجل الفدية فليس ذلك اكراها وحينئذ فيصح الخلع كما هو صريح عبارة المصنف قال ابن فهد في كتاب الخلع عند قول المصنف لو اكرهها على الفدية فعل حراما ما صورته ولا يتحقق الاكراه بتقصيره في حقوقها الواجبة لها من القسم والنفقة فان قصد منه الالجاء الى الفدية الا ان يظهر ان ذلك لطلب البذل لها فيكون اكراها على الصدق شرعية ثم احال على ما تقدم في باب الشقاق وهو ما قدمنا نقله عن الشيخ في ط عن بعض العامة وقال في شرح اللمعة في بحث النشوز وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالا ليخلعها فان فعل فبذلته له ما لا صح وليس اكراها قاله الشيخ وقال في القواعد ولو منعها بعض حقها او شيئا من حقوقها المستحبة او غار عليها فبذلت له مالا للخلع صح ولم يكن اكراها ومفهومه كما صرح في ذلك انه اذا منع الواجبة كان اكراها مبطلا للخلع وقال الشيخ امين الاسلام الطبرسي في كتاب مجمع البيان والخلع بالفدية على ثلاثة اوجه احدها ان تكون المرأة عجوزا او ذميمة فيضارها الزوج لتفتدي نفسها فهذا لا يحل له الفداء لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا والثاني ان يرى الرجل امرأته على فاحشة فيضارها لتفتدي فهذا جائز وهو قوله ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والثالث ان لا يقيما حدود الله لسوء خلق او قلة نفقة من غير ظلم او نحو ذلك فيجوز لهما جميعا الفدية على ما مر تفصيله انتهى والوجه الاول في كلامه هو الاكراه على الفدية وهو المحرم والثاني ما استثني من قاعدة الخلع وهو جواز الاكراه على الفدية والثالث هو موضوع المسألة وظاهر قوله او قلة نفقة من غير ظلم يعطي انه لو كان قلة النفقة بقصد الاضرار بها والظلم لها كان الخلع باطلا وكان ذلك من قبيل الاكراه على الفدية وهو مطابق لظاهر عبارة القواعد كما عرفت دون سوء الخلق المانع من اقامة الحدود فكما يحتمل ان يكون من المرأة كذلك يحتمل ان يكون من الرجل بقرينة عطف قلة النفقة عليه وهو اظهر ومنشأ مات الكراهة الحاصلة لها بسوء خلق الزوج او نقص النفقة او نحو ذلك وقال العلامة في الارشاد ولو اغارها او منعها بعض حقوقها فبذلت مالا للخلع حل وليس باكراه هذا ما حضرني من عبائر الاصحاب في المقام وكلها متفقة النظام على صحة الخلع الناشئ عن الكراهة العارضة من غير نقل خلاف ولا توقف من احد في المسألة وهو مؤذن بالاتفاق على الحكم المذكور وكونه مسلما بينهم غير منكور اما الاية الواردة في الخلع وهي قوله وان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكذا الاخبار الواردة في الباب فغاية ما يستفاد منها انه لا بد من بلوغ الكراهة الى حد يخاف فيه عدم اقامة حدود الله كما في خبر ابن مسلم وتلك الالفاظ المذكورة في الاخبار وهذا لا يترتب على الكراهة الذاتية بخصوصها كما ادعاه قوم ممن خص الكراهة بها بل يجوز ترتبه على الكراهة العارضة لبعض الاسباب وما ذكرته الى بعض الاشخاص من لا سيما في مقام الاضافة بالترجيح فانه ربما احمل ذلك المرأة على قتل زوجها فضلا عن تقصده بانواع الاذى كما نقل عن كثير من النساء على انه لم يشترط احد فيما اعلم ممن تقدم او تأخر البلوغ الى هذا المستفاد من هذه الاخبار وتوقف الخلع على كلامها بنوع من هذه العبارات كما عرفت من كلامهم المتقدم اسلفنا نقله عن جماعة منهم وبالجملة فحيث كان ظاهر كلمة الاصحاب على الاكتفاء بالكراهة العارضة وظواهر الاخبار لا تنافيه ان لم يكن مؤيدة لذلك لانها باطلاقها على ذلك فالقول بخلاف ذلك قول بغير دليل ومشي على غير سبيل نعم قد تقدم في الحديث الثالث المروي في سبب النزول ما ربما يوهم ذلك الا انه لا دلالة فيه على الاختصاص بذلك الفرد وانه لا يعم في غيره والله سبحانه العالم

## الفروع الاول

لو طلبت منه طلاقا بعوض فطلق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخا ويلزم على القول بانه طلاق او انه يفتقر الى الطلاق وعلل الاول بان لم يأت بما طلبت فلا يستحق ما بذلت لاجله لانها طلبت الطلاق وهو امر يقع به البينونة وتنقص به الزوجية اجماعا او يقع نقصان الطلاق فيكون جزء من المحرم بخلاف الخلع لما قد عرفت من الخلاف فيه فانا اذا قلنا انه فسخ فكونه خلاف ما طلبته واضح وان جعلناه طلاقا فهو طلاق مختلف فيه وما طلبته لا خلاف فيه فظهر انه خلاف مطلوبها على القولين والثاني هو ما لو طلبت منه خلعا



طالق ثم يلزم البذل لانه لم يات بما طلبت ويقع الطلاق رجعيا اذ لا مانع من صحته كما انه غير مشروط بالعوض ولا بالتماسها الفراق وان جعلنا الخلع طلاقا او مفتقرا الى الطلاق واتبعه بلزوم البذل لاتيانه بما التمسته وزيادة كما علم من السابقة اقول حيث ان ما ذكروه غير منصوص ولا مبرهن عليه بالادلة الواضحة فللمناقشة فيه مجال واسع فانه لا يخفى على من اعطى التأمل حقه في الاحكام الشرعية الدائرة مدار الادلة القطعية انما كان المفهوم من نصوص هذا الباب هو ان مرجع الفراق مع البذل المشترط الى وقوع صيغته بلفظ الخلع خاصة او بلفظ الطلاق خاصة او بهما معا وانه مع الوقوع باحد هذه الصيغ يحكم بالبينونة ويملك الزوج الفدية الى غير ذلك من احكام الخلع واما ما ذهب اليه الشيخ من كونه متى وقع بلفظ الخلع خاصة فهو فسخ فقول مطرح بالنصوص فهو في حكم العدم فالحاصل انه متى اتى بذلك كان بحكم الشرعي تساوي الصيغ الثلاث في الاحكام وانتظامها في ذلك على احسن نظام فلا فرق حينئذ بين ان يطلب منه طلاقا بعوض فيخلعها او خلعا فيطلقها بالعوض لان مرجع الجميع شرعا الى امر واحد ليس بينهما فرق الا باختلاف الالفاظ التي لا يترتب عليها اثر شرعا بالجملة فانه قد اتى بما طلبته في كل من الصورتين لان المراد هو الفراق البائن الذي يبطل الفدية وهو الذي طلبته وان عبر عنه بتلك العبارة وهو قد اتى به وان عبر بعبارة اخرى ترجع الى تلك العبارة شرعا واما الخلاف والوفاق في تلك الالفاظ فلا دخل له بعد ثبوت الحكم في الجميع وترتب الحكم الشرعي على كل منهما كما هو المعين عندهم وعليه دلت نصوص المسألة وان لم يكن ما ذكرناه هو المتعين لما عرفت فلا اقل ان يكون مساويا في الاحتمال لما ذكروه وبه لا يتم ما اعتمدوه والله العالم

الثالث قالوا لو ابتدأ فقال انت طالق بالف او وعليك الف صح الطلاق رجعيا ولم يلزمها الالف ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها لم يصح لانه ضمان ما لم يجب ولو دفعتها اليه كانت هبة مستانفة ولا تصير المطلقة بدفعها بائنة وقال في المسالك بعد نقل ذلك يعتبر في صيغة الخلع وقوعها على وجه المعاوضة بينه وبين الزوجة فيتحقق ذلك باحد امرين تقدم سؤالها ذلك بعوض معين كقولها طلقني بالف او اخلعني بالف فيجيبها الى ذلك ويكفي في ظهور المعاوضة حينئذ اتيانه بالطلاق او الخلع مقرونا ببذل العوض ومجردا عنه مع نيته كقوله انت طالق بالف او عليها او بحمل العوض المذكور او خلعتك عليها او بها او انت طالق او مختلعة مجردا ناويا به كونه ببذل العوض لظهور المعاوضة فيه مع تقدم ذكره من جانب الزوجة كما لو قال بعتكه بكذا فقال بعتك والثاني ان يبتدئ هو مصرحا بذكر العوض كقوله انت طالق بالف وخلعتك بالف او عليها او نحو ذلك مع قبولها بعد بغير فصل يعتد به كغيره من المعاوضات فلو اختلف الامران معا بان ابتدأت السؤال بغير عوض كقولها طلقني فاجابها كذلك او اجابها بعوض ولم يعتد القبول في هذه الحالة او ابتدأ بذكر العوض صريحا ولم يحصل منها القبول كذلك او اتى بلفظ لا يدل على العوض مع عدم تقدم سؤالها به وان قبلت لم يلزم العوض بل ان كان قد اتى بلفظ الطلاق وقع رجعيا وان اتى بالخلع بطل ثم اطال الكلام في المقام اقول لا يخفى على من تأمل اخبار هذا الباب بالتأمل الصائب ونظر فيها بالذهن الثاقب انه لا دلالة فيها على ما ادعوه من هذا التعدد الذي قرروه وغاية ما يستفاد منها هو انه متى حصلت المنافرة والمجادلة بين الزوجين واظهار النفور منها […] والتراضي على بذل معين بلغة بحيث كانت تلك الالفاظ الجارية بينهما من لفظ الخلع او الطلاق او غيرهما فانه بعد تراضيهما على فدية مخصوصة تختلع منه بمجرد تلك الالفاظ الجارية بينهما ويكون ذلك بحضور العدلين وكونها طاهرا او نحو ذلك مما يشترط في الصحة واما وجوب سؤالها اولا او قبولها ثانيا وكون ذلك فوريا او نحو ذلك مما ذكروه فلا دليل عليه الا مجرد دعواهم ذلك في المعاوضات وان الخلع من جملتها مع انا لا نسلم لهم هذه الدعوى فانك قد عرفت في كتاب البيع انه لا يشترط في صحته ووقوعه ازيد من تراضي البايع والمشتري على نحو مخصوص بما يتعلق بكل من المبيع والثمن فانه يلزم البيع بمجرد ذلك وما اشترطوه من الايجاب والقبول على الوجه الذي قرروها والاعتبارات التي اعتبروها فانه لا دليل على شيء منها وحديث جميل المتقدم اظهر ظاهر فيما ذكرناه في الخلع وعليه تنتظم اخبار الباب كملا ولا سيما الاخبار الكثيرة الدالة على انه اذا قالت تلك الاقوال المحرمة حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين فان ظاهرها انه بمجرد هذه الاقوال الموجبة للكراهة واخذ ما بذلته المختلع منه بالشروط المعلومة من الاخبار الاخر من حضور الشاهدين ونحوه وليس هنا صيغة ولا عقد ازيد من هذه الالفاظ الجارية بينهما التي استقر رضاهما عليها ونحو ذلك في البيع وغيره من المعاوضات كما تقدم تحقيقه في محله ومن اوضح الاخبار الدالة على ما قلناه ما رواه الثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابيه عن ابن ابي عمير عن ابن سنان يعني عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال الخلع لا يكون الا ان تقول له ان قال فاذا قالت ذلك فقد حل له ان ياخذ منها جميع ما اعطاها وكل ما قدر عليه مما تعطيه من مالها فاذا تراضيا على ذلك على طهر بشهود فقد بانت منه بواحدة وهو خاطب من الخطاب فان شاءت زوجته نفسها الحديث وهو صريح كما ترى في ترتب ذلك بمجرد حصول التراضي بينهما على ما وقع وانها تختلع منه […] وهو صريح كما ترى ولا لفظ هنا ولا صيغة في البين اذ مجرد ما استقر عليه رضاهما من الفدية بعد تحقق الكراهة بتلك الاقوال ولا ينافي ذلك ما في بعض اخبار المسألة من قوله عليه السلام ولا ان يطلقها حتى تكون هي التي تطلب ذلك منه من غير ان يضربها وحتى تقول لا ابر لك قسما ولا اغتسل لك من جنابة الى اخره لانه لا دلالة في هذا الخبر على ازيد من اشتراط طلبها الخلع وان تكون هي المريدة له وان تقول مثل تلك الاقوال المحرمة بمعنى ان الخلع لا يقع حتى يكون الداعي اليه من جهتها وانه يشترط ذلك في صيغة الخلع ولا نص الآن متقدما او متأخرا فلا دلالة عليه وسبيله سبيل الاقوال المذكورة في اشتراطها في صحة الخلع اذ ليس المراد الا توقف صحة الخلع على صدور هذه الاقوال في الجملة وان لم يكن في مجلس الخلع وبذلك يظهر ان جميع ما اطال به قدس سره هنا وكذا غيره من الاصحاب مما لا يرجع الى طائل ولا يعود الى حاصل والله

الثالث قال في يع اذا قالت طلقني بالف كان الجواب على الفور فان تأخر لم يستحق عوضا بل كان رجعيا وقال الشارح في لك قد
تقرر ان الخلع يشبه عقود المعاوضات وهو من جملتها لاشتماله على افتداء البضع بعوض مخصوص وهو يقتضيه لفظا لدلالته على بذل ما
يجعل عوضا وافتداء منه يدل على انها بذلك وكان ذلك كالايجاب والقبول في العقود اللازمة ولو من طرف واحد فان ذلك لا بد من طرفه
الى ان ترجع في البذل فلا بد من وقوعهما متعاقبين بحيث يدل على ان احدهما جواب للآخر والتزام به فان تقدم التماسها فقالت طلقني بالف
مثلا اعتبر كون جوابه لها على الفور بحيث لا يتخللهما زمان طويل ولا كلام اجنبي يوجب رفع ارتباط احدهما بالآخر فان تقدم لفظه فقال
خالعتك على الف مثلا اعتبر التزامها بالالف وقبولها له عقيب كلامه كذلك ومتى حصل التراخي بينهما طويلا على الوجه الذي بيناه لم يستحق عوضا
ووقع الطلاق رجعيا لكونه صحيحا خاليا عن العوض الى آخر كلامه زيد في اكرامه وعلى هذا النهج كلام غيره في المقام وقد عرفت ما فيه مما يكشف عن
ضعف باطنه وخافيه مما ذكرناه مطولا لتطلع على العلة فيما ذكروه وان منشأ الحكم فيما ذكروه انما هو هذه الوجوه الاعتبارية والتخريجات
الفكرية التي لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية سيما مع ظهور الادلة في خلافها فان اطلاق اخبار الباب اظهر ظاهر في استحقاق الفدية والبينونة
بعد حصول الكراهة وبذل المرأة لما بذلته سواء قالت اخلعني وطلقني على كذا او لم تقل وسواء قال هو خلعتك على كذا وطلقتك على كذا او نحو
ذلك من الالفاظ الدالة على هذا المعنى بل ولو لم يقل شيئا كما سمعته من كلام جميل في حديثه وقوله للزوج ما تقول رضيت بهذا الذي اخذت
وتركتها فقال نعم فقال لهم جميل قوموا فانه جعل جواب الرجل عما سألهم وقبوله لما ذكره هو الخلع كما هو ظاهر والرجل المذكور من اجلة الاصحاب
المعاصرين للائمة الاطياب وهو قد فهم من الائمة صلوات الله عليهم في هذه المسألة ازيد من هذا فلو كان لهذه الشروط التي فرضوها
والاعتبارات التي اعتبروها اصل في الحكم لما اهملها وحكم بخلافها ولهذا لما سئل عن الاتباع بالطلاق الذي هو احد القولين في المسألة
وعليه دل بعض الاخبار رضاه عملا بتلك الاخبار الدالة على نفيه وبالجملة فان جميع ما ذكروه في هذه الفروع انما جروا فيه على هذه القواعد
الاعتبارية التي لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية سيما مع ظهور الاخبار في عدمها كما اوضحناه والله العالم بحقائق احكامه ونوابه القائمون
بمعالم حلاله وحرامه **المقام الثاني في الفدية وفيه مسائل الاولى** قد صرح الاصحاب بان كلما صح ان يكون فدية
في الخلع وانه لا تقدير له في جانب الكثرة وقد تقدم في بحث المهر ان كلما يملكه المسلم من عين او دين او منفعة يصح كونه مهرا اذا كان متمولا وح
فيصح ان يكون فدية في الخلع ولا تتقدر الفدية في جانب الكثرة بما وصل اليها من المهر وغيره بخلاف عوض المباراة فانه لا يجوز ان يتجاوز
به ما وصل اليها منه اقول الظاهر ان المراد من قولهم كلما صح ان يكون مهرا صح ان يكون فدية انما هو بيان انه يجب ان يكون شيئا متمولا في الجملة عينا
كان او دينا او منفعة قليلا كان او كثيرا وانه لا حد له بوجه من الوجوه ولا تفصيل فيه بزيادة من المواد بخلاف عوض المباراة كما سيأتي ان شاء الله
ومن الاخبار المتعلقة بهذا المقام قوله عليه السلام في موثقة سماعة فاذا هي اختلعت فهي بائن وله ان يأخذ من مالها ما قدر عليه وليس له ان يأخذ من
المباراة كل الذي اعطاها دلت هذه الرواية على الفرق بين المختلعة والمباراة بما قدمنا ذكره وانه لا يتقدر ما اخذ من فدية الخلع بقدر ولا
بحد وفي رواية زرارة في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت او ما تراضيا
عليه من صداق او اكثر وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما
لا يحل لها وفي جملة من اخبار الباب حل له ما اخذ منها وبالجملة فان الحكم مما لا اشكال فيه بعد ما عرفت **الثانية** قالوا لا بد في الفدية من العلم
بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وظاهرهم انه يكفي العلم الجملي بذلك بحيث يرتفع معظم الغرر ولا يجب الاستقصاء فان كان
حاضرا فلا بد من التعيين بالاشارة كهذا الثوب وهذه الصبرة من الحنطة والوصف والقدر الذي يحصل به التعيين سواء كان عينا
او كليا وان كان قال في الشرائع لا بد من ذكر جنسه ووصفه وقدره مع انه اكتفى في الحاضر بالمشاهدة وان لم يعلم مقداره وزنا او كيلا او عددا فقال
بعد الكلام المذكور ويكفي في الحاضر المشاهدة وهذا هو المطابق لما تقدم ذكره في المهر وهم قد خرجوا على مجرى ما تقدم في باب المهر وعلى هذا فلو
بذلت له ما في ذمته من المهر جاز وان لم تعلم قدره لان ذلك متعين في نفسه وان لم يكن معلوما لهما وبالنظر الى ما ذكره المحقق في يع من ان الغائب
لا بد من ذكر جنسه ووصفه وقدره علم التفصيل ان هذا من قبيل الغائب الذي لا يصح الخلع الا بعد معرفة مقداره وبهذا صرح في لك و
بالاول صرح سبطه في شرح النافع ويتفرع على اصل المسألة واعتبار هذا الشرط ما لو خلعها على الف واطلق ولم يذكر المراد من تلك الالف
جنسا ولا وصفا ولا قصدا لا لفظا ولا نية فانه لا يصح الخلع لعدم التعيين المانع من حملها على بعض دون بعض والجهالة ولو اتفقا على قصد معين بان
قصدت الف درهم وقصد هو كذلك قال في لك صح ولزمهما ما قصداه وان لم يجز ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع لان المقصود ان يكون
العوض معلوما عند المتعاقدين فاذا اتفقا على شيء بالنية كان كما لو اتفقا بالنطق هذا هو الذي اختاره المص والعلامة وقبلهما الشيخ في
ط وهو الذي يقتضيه قوله ولو لم يقصد فسد الخلع لان مفهومه صحته مع قصده وسيأتي في مسائل النزاع ما ينبه عليه ثم قال ويحتمل فساد
الخلع باهمال ذكر الجنس والوصف وان كان قصداه كما لا يصح ذلك في غيره من عقود المعاوضات وعلى المشهور لو قالت بذلت ما لي في ذمتك وما
عندك او ما اعطيتني من الاسباب ونحو ذلك مع علمها بقدره وصفته صح ولو وقع مثل ذلك في البيع لم يصح بل لا بد فيه من التحديد دون غيره من
المعاوضات المحضة انتهى واعترضه سبطه هنا في شرح النافع فقال وما ذكره من عدم صحة البيع على مثل ذلك غير واضح والمتجه الصحة في الموضعين
اقول لا يخفى ان روايات هذا الباب ومنها ما تقدم قريبا في سابق هذه المسألة مطلقة بالنسبة الى الفدية لا تعرض في شيء منها بصريح

ولا اشارة الى ما ذكروه من اشتراط ما يشترط في البيع والمعاوضات في الخلع وغاية ما يفهم منها ان كلما تراضيا عليه من المال ونحوه صح به
الخلع به معلوما كان في نفسه او مجهولا نعم لا بد من ان يكون متفقا عليه بينهما معلوما للكل منهما ليقع الرضا به وان لا يكون مما يعقبه
الخلاف والنزاع نعم يعضد اعتبار المسئلة زيادة على ما تقدم حل له ان ياخذ منها ما وجده وفي اخر خطاب له ما اخذ منها وفي ثالث حل له
ان ياخذ منها جميع ما اعطاها وكلما قدر عليه مما اعطته مما في الحديث والجميع كما ترى ظاهر فيما قلناه واضح فيما ادعيناه فعلى
هذا لا اشكال في صحة الخلع على الاشياء المشاهدة المشار اليها كهذا العبد وهذا الثوب وهذه الصبرة من الحنطة او الشعير ونحو ذلك
مما لم يعلم قدره بالجملة وكذا يجوز على ما في الذمة من مهر وغيره اذا تراضيا به معلوما كان مقداره او مجهولا الحاق لو بذلت له مائة درهم
او مائة دينار ولم تكن حاضرة مشارا اليها انصرف ذلك الى الرايج من نقد ذلك البلد في ذلك الوقت ان اتحد
وان تعدد فان كان ثمة نقد غالب حمل عليه لان المعاملات تنزل على النقد الغالب والخلع مما يرجع الى المال كسائر المعاملات ولا
فرق في الغالب بين كونه ناقص الوزن عن الدراهم الشرعية او زائدا ولا بين كونه مغشوشا او خالصا ولو تعدد ولم يكن فيها غالب صح
التعيين وبطل الاطلاق كغيره من المعاوضات لاستحالة الترجيح من غير مرجح ولو كان هناك نقد غالب ونقد متحد فعينا غيره وتراضيا
عليه صح لان المرجع في ذلك اليهما كما لو بذلت غير النقد كما صرح به في لك وهو جيد كما في الرياض الى ما تراضيا عليه وان يكون معلوما على
وجه لا يتطرق اليه النزاع بسبب ذلك حتى لا يتحقق فيه الاختلاف الثالث لو وقع الخلع على ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير وعلم الزوج بذلك
فالظاهر انه لا خلاف في بطلان الخلع لان من شرط الفدية ان يكون مالا مملوكا للمرأة قالوا لانه عوض عن حق البضع فلا بد من صلاحية التملك
والاظهر الاستدلال بما تقدم في الاخبار من كونه من مالها كما تقدمت الدلالة عليه وما عللوه به يكون وجها للنص انما الخلاف في وقوعه
طلاقا رجعيا او يبطل الخلع فيه لاشتماله على امرين الطلاق والعوض فاذا بطل احدهما بقي الاخر كما لو اخل احد الشرايط وفصل المحقق فقال
ان ما ذكره الشيخ حق ان اتبع بالطلاق والا كان البطلان احق وتوضيحه على ما ذكره في لك انه مع الاقتصار على الخلع وعدم الاتباع بالطلاق
لا يتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض لان الخلع انما يقوم مقام الطلاق او هو الطلاق ليس الا لفظا دالا على الابانة بالعوض فبدونه
لا يكون خلعا فلا يتحقق رفع الزوجية بائنا ولا رجعيا واما اذا اتبعه بالطلاق لكونهما امرين منفكين لا يلزم من فساد احدهما فساد الاخر
فيفسخ الخلع لفوات العوض ويبقى الطلاق المتعقب له رجعيا لبطلان العوض الموجب لكونه بائنا قال ره هذا اقول وفيه ان ما نحن
هنا من صحة الطلاق رجعيا بناء على ما صرح به في غير موضع مما تقدم من ان العقد المشتمل على شرط فاسد يجب ان يكون باطلا لان الواقع
غير مقصود والعقود بالمقصود وما قصد غير واقع فالقرائن في هذا المقام ان القصد هنا انما توجه الى الخلع بهذا البذل والبينونة ولم يتعلق بمجرد
الطلاق الرجعي فالطلاق الرجعي غير مقصود وهو البائن غير صحيح ولا واقع لعدم البذل فان وجوده هنا كعدمه ومن هنا ينقدح قوة القول
وهو البطلان مطلقا هذا اذا كان عالما كما تقدمت الاشارة اليه اما لو كان جاهلا بعدم ماليته كما لو خالعها على خل فبان خمرا او ظنه عبدا فظهر حرا فظاهر
الاصحاب كما صرح به المحقق في يع والعلامة في عد هو صحة الخلع وكان له بقدر الخمر خلا كما لو اظهر انه انما ذلك فظهر كونه كذلك وعلله في لك
قال لان تراضيهما على المقدار من الجزئي المعين الذي يظنان كونه متمولا يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه لان الجزئي مستلزم له فاذا
بطل الجزئي لمانع صلاحيته للملك بقي الكلي ولانه اقرب الى المعقود عليه ثم قال ولم ينقلوا هنا قولا بفساده
ولا بقيمته عند مستحليه كما ذكروه في المهر مع ان الاحتمال قايم فيه اما الاول فلفقد شرط صحته وهو كونه مملوكا والجهل لا يقتضي الصحة
كما لو تبين فقد شرط في بعض اركان العقد واما الثاني فلان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولان المقصود من المعين ماليته فمع تعذرها
يصار الى القيمة لانه لا مثل له في شرع الاسلام فكان كتعذر المثل في المثلي حيث يجب الانتقال الى قيمته ولو ظهر مستحقا للغير فالحكم فيه مع العلم
والجهل كما فصل انتهى اقول هذه المسئلة مع اصلها وغيرها ونحوها من شوب الاشكال لعدم النص الواضح في هذا المجال وبناء الاحكام الشرعية على
هذه التعليلات العقلية وان اشتهر بينهم الا انه محض مجازفة في احكامه سبحانه التي استفاضت الايات والروايات بالعلم فيها من الكتاب
العزيز او السنة المطهرة سيما مع تعارض التعليلات المذكورة وقد تقدم في بحث المهر نقل الخلاف في صحة العقد على هذه الاشياء
وبطلانه واقتصر على تقديم القول بالصحة وفيما الواجب عوض هذه الاشياء على اقوال ثلثة وليس لهم في هذه المقالة الا مجرد العلل الاعتبارية
فكل من ذهب منهم الى قول علله بتوجيه اعتباري كما هنا والحكم في الجميع مرجوع الى صاحب الامر صلوات الله عليه وعلى ابائه الطاهرين وانما نقلنا
مثل ذلك هنا وفي غير هذا الموضع للوقوف على مذاهب الاصحاب واحتجاجاتهم في هذه الابواب الرابعة لا خلاف في صحة بذل الفدية
من المرأة كما هو مورد الاية والاخبار ومثلها وكيلها الباذل لذلك من مالها باذنها في معنى بذلها والحق في المسالك بالوكيل الضامن له باذنها
من مالها ليرجع به عليها قال بعد ذكر الوكيل وكذا بذله ممن يضمن في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها والفرق
بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا يبذل من ماله باذنها ليرجع عليها بما يبذله بعد ذلك فهو في معنى الوكيل ايضا
يدفع العوض عن الموكل من ماله ليرجع اليه فيكون بمنزلة اقراضه لها وان كان بصورة الضمان انتهى اقول ويعترض في هذه الصورة المذكورة
اشكال على استفاضة الاخبار بكون البذل من مالها ففي موثقة سماعة المتقدمة ويأخذ من مالها ما قدر عليه وفي صحيحة عبد الله بن سنان
المنقولة في تفسير الثقة الجليل علي بن ابراهيم فقد حل له ان ياخذ منها جميع ما اعطاها وكلما قدر عليه مما تعطيه من مالها الحديث وفي جملة الاخبار

حل له ما اخذ منها ونحو ذلك مما هو كالصريح على ان الماخوذ من مالها والقول بذلك في الوكيل انما هو من حيث كون المدفوع من مالها باذنها وان اختلف الدافع اما في صورة الدفع من ماله وان كان بقصد الرجوع عليها فانه لا يدخل تحت هذه الاخبار الا بنوع تكلف واعتبار والاصل بقاء الزوجية والعصمة فيها ومن الجائز ان يكون لها الخصوصية في ذلك دون مال غيرها وان رجع بعد عليها وبالجملة فالقول بذلك غير خال من وصمة الاشكال لخروجه عما صرحت به نصوص المسئلة فكيف كان فالصورتان الاولتان مما لا خلاف فيهما ولا اشكال انما الخلاف في صحته المتبرع بالبذل من ماله بان يقول للزوج طلق امرأتك بمائة من مالي بحيث يكون عوضا للخلع والاشهر الاظهر العدم لان الاصل بقاء النكاح حتى يعلم المزيل شرعا وليس وانت خبير بانه لا فرق بين هذه الصورة والصورة الملحقة بسابقتها الا في الرجوع بعد الدفع كما في الاولى وعدمه كما في الثانية والا فالبذل في كلتا الصورتين انما هو من مال الباذل وعدّ هذه الصورة باصالة بقاء النكاح حتى يعلم المزيل جار فيما لم يعلم كون الدفع من مال الباذل مع عدم الرجوع بعد بذله للنكاح لعدم وجوده ذلك في ادلة المسئلة جار ايضا في الصورة الملحقة فان اصالة النكاح ثابتة والدفع من مال اجنبي غير رافع للنكاح وان كان بنية الرجوع لما عرفت من اختصاص النصوص بكون المدفوع من مالها ويؤيد ما ذكرناه من عدم صحة هذا بين الصورتين الاخبار الدالة على جواز رجوعها فيما بذلته وان للزوج الرجوع فيها فان ظاهرها اختصاص الرجوع بما بذلته وهي في هاتين الصورتين لم تبذل شيئا وانما بذله ذلك الاجنبي غاية الامر انه في احديهما على وجه الرجوع واقصى ما يكون قرضا عليها وهذا لا يصدق به الرجوع فيما بذلته الا بنوع من التأويل والتكلف البعيد ويؤيد ما ذكرناه ايضا ظاهر الآية اعني قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وهي في هاتين الصورتين لم تفتد نفسها وانما فداها الاجنبي ويوجه ظاهر الآية لا تحل الفدية للزوج ليقال انه تحت الجناح بحيث انها لم تفتد والجناح انما ارتفع عما افتدت به دون ما فداها به الغير الا بان يكاب التأويلات البعيدة والتكلفات الشديدة وبالجملة فالحكم المذكور غير خال عندي من الاشكال وقد ذكر جملة من الاصحاب ان الفائدة في هذه المسئلة من اصلها غير معلوم على التعيين الا انه مذهب جمهور الجمهور وربما علل بان البذل افتداء وهو يأتي من الاجنبي كما تصح الجعالة منه على الفعل الغير وان كان طلاقا وفيه ان البذل المتنازع في صحته انما اقتضى جعل الطلاق معه خلعا ليترتب عليه احكامه المخصوصة لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل على وجه الجعالة كان يقول طلق زوجتك وعلي الف مثلا فان الفرض هنا صحته ووقوع الطلاق ولا مانع من صحته ولا من صحة الجعالة عليه لكن لا يشترط هنا في اجابته المقارنة لسؤاله ولا الفورية ويكون الطلاق رجعيا من هذه الجهة انتهى وهو جيد وكيف كان فضعف القول المذكور اظهر من ان يخفى قيل ولو قلنا بصحة الخلع الواقع مع بذل الاجنبي فهل للاجنبي ان يرجع بالبذل ما دامت في العدة يحتمل ذلك كما في بذل الزوجة ويحتمل قويا عدم جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة اقول وحيث علم ان اصل القول المذكور لا وجه له ولا دليل عليه فالتفريع عليه مما لا وجه له ولا سبيل اليه وفي هذا المقام جملة من الفروع ذكرها الاصحاب رضوان الله عليهم اعرضنا عن ذكرها لعدم النصوص الدالة عليها وعدم الاعتماد عندنا على هذه التعليلات الاعتبارية فذكرها مجرد تطويل بغير طائل فليرجع اليها من احب الوقوف عليها في مطولات الاصحاب والله العالم

**المقام الثالث** في الشرائط وهي اما ان تتعلق بالخالع او المختلعة او تكون خارجة عنهما فهنا مواضع ثلثة الاول ما يتعلق بالخالع ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد والوجه في ذلك ان الخلع طلاق كما تقدمت الاشارة اليه فيشترط فيه ما يشترط في المطلق وقد تقدم تحقيق القول في هذه الشروط في كتاب الطلاق فلا وجه لاعادة الكلام فيها قالوا ولو خالع ولي الطفل فان جعلنا الخلع طلاقا او مفتقرا الى ان يتبع بالطلاق لم يصح لما تقدم من انه ليس للولي ان يطلق عن الصبي وان وجد مصلحة وان جعلناه فسخا كما هو القول الاخر ودعت في صحته المصلحة لانه بمنزلة المعاوضة عنه وهي جائزة مع المصلحة فلا فرق ح بين خلعه بمهر المثل واقل لان المصلحة هي المسوغة للفعل الثاني ما يتعلق بالمختلعة ويشترط فيها مع الدخول بها ان تكون في طهر لم يقربها فيه اذا كان زوجها حاضرا وكان مثلها تحيض وان تكون الكراهة منها خاصة اما الاول فلما تقدم تحقيقه في كتاب الطلاق لان الخلع طلاق كما عرفت وقد تقدم اشتراط ذلك فيه موضحا فيشترط هنا ايضا ويرجع في توضيحه الى ما تقدم قالوا ويشترط فيه ذلك وان قلنا بكونه فسخا لدلالة الاخبار على انه لا يكون خلع الا على طهر اقول والتحقيق ان ذكر هذا القول اعني القول بكون الخلع فسخا لا وجه له في هذه المواضع ولا التفريع عليه لما تقدم من بيان ضعفه وظهور الاخبار الصحاح الصراح في رده وتصريح الاخبار هنا باشتراط كون الخلع على طهر انما خرج بناء على تلك الاخبار الدالة على كونه طلاقا كما لا يخفى ومن الاخبار الدالة على اشتراط كونه على طهر ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال لا طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا خيار الا على طهر من غير جماع وما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن اسماعيل قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه فقال اذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم وما رواه في يب عن محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع اهي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه الحديث وقد تقدم في الاخبار الدالة على ان الخلع لا يتبع بالطلاق وما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام هل يكون خلع ومباراة الا بطهر فقال لا تكون الا بطهر وما رواه في يب عن محمد بن مسلم وابي بصير في الموثق قالا قال ابو عبد الله عليه السلام لا اختلاع الا على طهر من غير جماع وعن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال الخلع تطليقة بائنة وليس فيه رجعة قال زرارة لا يكون الا على مثل موضع الطلاق اما طاهرا واما حاملا بشهود وعن ابن رئاب قال سمعت حمران يروي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة الا على طهر من المرأة من غير جماع

الحديث وسيأتي تمام تقريبه إن شاء الله. وأما الثاني وهو كون الكراهة منها خاصة فلما استفاض من الأخبار من أنها لا يجوز خلعها حتى تقول تلك الأقوال المحرمة الدالة على كمال كراهتها له وبغضها من زوجها ومنها زيادة على ما تقدم ما رواه في الكافي والفقيه في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا أبر لك قسما ولا أطيع لك أمرا ولا اغتسل لك من جنابة ولأوطئن فراشك من تكرهه ولآذنن عليك بغير إذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما أخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة وقال يكون الكلام من عندها. وما رواه في الكافي عن سماعة في الموثق قال سألته عن المختلعة فقال لا يحل لزوجها أن يخلعها حتى تقول لا أبر لك قسما ولا أقيم حدود الله فيك ولا اغتسل لك من جنابة ولأوطئن فراشك ولأدخلن بيتك من تكرهه من غير أن تعلم هذا ولا يتكلمون هم ويكون هي التي تقول ذلك فإذا هي اختلعت فهي بائن وله أن يأخذ من مالها ما قدر عليه. وما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال المختلعة التي تقول لزوجها اخلعني وأنا أعطيك ما أخذت منك فقال لا يحل له أن يأخذ منها شيئا حتى تقول والله لا أبر لك قسما ولا أطيع لك أمرا ولآذنن في بيتك بغير إذنك فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب إلى غير ذلك من الأخبار الجارية على هذا المنوال فاشتراط مشروعية الخلع بإفادة هذه الأقوال وهو في محل الإشكال والإعضال ويظهر من هذه الأخبار وما دلت عليه من هذا الاشتراط الشيخ وغيره من المتقدمين حتى قال ابن إدريس في كتابه إن إجماع أصحابنا منعقد على أنه لا يجوز الخلع إلا بعد أن يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها لا أغتسل لك من جنابة ولا أقيم لك حدا ولأوطئن فراشك من تكرهه أو يعلم ذلك منها فعلا انتهى. ويشكل ذلك بما لو علم منها الكراهة إلى هذا المقدار فإنه بموجب هذه الأخبار لا يجوز خلعها مع أن الذي شاهدناه من مشايخنا بل هو ظاهر متأخري أصحابنا هو الاكتفاء بما هو دون هذه المرتبة فيشكل ذلك بما [illegible]

... ويشكل الحكم بما لو لم تقل أمثال هذه الأقوال فإن النصوص على كثرتها متفقة على أنه لا يحل أخذ شيء منها ولا يخلعها حتى تقول ذلك حتى إنها دلت على أنه لا بد أن يكون تلك الأقوال منها دون أن يعلمها غيرها والمفهوم من كلام متأخري الأصحاب عدم اشتراط ذلك لأنهم جعلوا مناط الخلع حصول الكراهة منها ولم يشترط أحد منهم الإتيان بهذه الأقوال بالفعل بل كلما دل على الكراهة من لفظ أو فعل أو نحو ذلك فهو كاف في صحة الخلع وترتب أحكامه عليه ولم أقف على من تنبه لهذين الإشكالين في المقام إلا السيد السند في شرح النافع فإنه تنبه للإشكال الأول منهما حيث قال بعد نقل كلام ابن إدريس المذكور وعلى هذا فيشكل وقوع الخلع في كثير الموارد إذ لا يعلم وصول الكراهة من الزوجة إلى هذا الحد انتهى. وقد غفل عن الإشكال الثاني مع أنه أشد وأعضل فإن كثيرا من النساء وإن كن من كراهة [illegible] هذه الأقوال ولا أمثالها والنصوص كما ترى ظاهرة في اشتراطها وكذا ظاهر كلام ابن إدريس وبالجملة فالمسألة عندي غير خالية من شوب الإشكال

وحيث قد عرفت أن الخلع طلاق كما دلت عليه النصوص المتقدمة وقلنا بأنه يتبع بالطلاق فاللازم من ذلك هو لحوق أحكام الطلاق له وقد تقدم في كتاب الطلاق جواز طلاق الحامل في الدم وإن قلنا بأنها تحيض وكذا الطلاق التي لم يدخل بها وإن كانت في الحيض وكذا الغائب عنها زوجها وإن وطئها في طهر المواقعة فيصح خلع هؤلاء الثلاث في المواضع الثلاثة كما يصح طلاقهن ونقل عن بعض أصحابنا أنه حكم بعدم جواز خلع الحامل إن قلنا إنها تحيض إلا في طهر آخر غير طهر المواقعة بخلاف الطلاق قال في شرح النافع بعد نقل هذا القول وهو مجهول القائل والمأخذ قوي الضعف ثم ما قلنا

الثالث ما هو خارج عن الأولين وهو الإشهاد فيعتبر في صحة الخلع حضور شاهدين عدلين وقد تقدم في الأخبار قريبا ما يدل عليه ويدل عليه أيضا ما رواه الشيخ عن ابن رئاب قال سمعت حمران يروي عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة إلا على طهر من غير جماع بشاهدين فقال محمد بن مسلم أصلحك الله ما أقرأ المرأة حينا قال يشهد الشاهدين عليها بذلك الرجل حين أن تأتي بعد فتنحي بأمرها وهي غافلة فيشهدان عليها بما سمعا منها وإنما يقع عليها الطلاق إذا اختارت نفسها قبل أن تقوم وأما الخلع والمباراة فإنه يلزمها إذا أشهدت على نفسها بالرضا فيما بينها وبين زوجها بشرط رضي عليه في ذلك المجلس فإذا افترقا على شيء ورضيا به كان ذلك جائزا عليهما وكانت تطليقة بائنة لا رجعة له عليها سمى طلاقا أو لم يسم ولا ميراث بينهما في العدة قال والطلاق والتخيير من قبل الرجل والخلع والمباراة تكون من قبل المرأة. أقول ما دل عليه هذا الخبر من اشتراط حضور الشاهدين بين الرجل والمرأة بمعنى السماع منهما لم أقف على من صرح به إلا السيد السند في شرح النافع وقد تقدم الكلام معه في هذه المسألة في الركن الرابع في الإشهاد من كتاب الطلاق وكذا الخبر المذكور مؤيد لما قدمناه ذكره من عدم اشتراط صيغة خاصة في الخلع والمباراة وكلما دل على التراضي بينهما من الألفاظ الجارية بينهما فهو كاف في صحة الخلع وترتب أحكامه عليه فإنه بمقتضى ظاهره أنها إذا تراضيا على شيء وافترقا عليه من ذلك المجلس وكان ذلك التراضي بحضور الشاهدين مع استكمال باقي الشرائط فإنه يكون خلعا وهذا نحو ما وقع في خبر جميل المتقدم ذكره. ومنها ما ذكره من أنه يشترط تجريده من الشرط والمراد الشرط الذي لا يقتضيه العقد أما لو قلنا مثلا اشترط الرجوع إن رجعت في البذل فإنه لا بأس به بل اشتراطه في التحقيق كلا اشتراط فإن هذا الحكم ثابت له اشترط أو لم يشترط وأما ما لا يقتضيه العقد فقال السيد في شرح النافع نقل الاتفاق على عدم جواز اشتراطه قال ويدل عليه مضافا إلى عدم البينونة مع الخلع المعلق على الشرط المسألة مما يخرج عنه أقول لا يخفى ما في هذا التعليل العليل من الوهن سيما مع ما ورد في عموم ما دل على مشروعية الخلع الشامل لما كان مشروطا أو غير مشروط والكلام في هذه المسألة يجري على ما تقدم في كتاب الطلاق من أنه يشترط تجريد الطلاق من الشرط

وظاهرهم الاتفاق على الحكم المذكور في الموضعين وهو الحجة عندهم والا فما ذكر من التعليلات في كل من الموضعين عليل لا يصلح لتأسيس حكم شرعي وظاهر جملة من الاصحاب ومنهم شيخنا في المسالك التوقف في الحكم المذكور في الطلاق وقد تقدم البحث فيه مستوفى وهو الظاهر مما نبهنا عليه في هذه المسألة حيث قال الكلام في اشتراط الخبر بها عن الشرط كالكلام في الطلاق وقد عرفت ما هو المشهور بين الاصحاب ودليله غير صالح وعموم الادلة الدالة على شرعيته يتناول المشروط وورود النص بجواز تعليق الظهار على الشرط يؤنس بكونه غير مناف للصحة في الجملة الا ان الخلاف هنا غير متحقق فان تم فهو الدليل انتهى اقول ويؤيد الصحة ما ذكره من عموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالشرط كقوله (ع) المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما وبالجملة فالمسألة محل توقف والاحتياط يقتضي الوقوف على القول المشهور والله العالم ومن الشروط المقتضية لبطلان العقد عند الاصحاب وهو الذي ليس من مقتضيات العقد ما لو قال خالعتك ان شئت فانه لا يصح وان شاءت لانه شرط ليس من مقتضى العقد وكذا لو قال ان ضمنت لي الفا او ان اعطيتني ونحو ذلك وكذا متى او مهما او اي وقت او اي حين قالوا ووجه البطلان بكونه شرطا متوقعا بعد الصيغة علقت عليه ويمكن وعدمه والله العالم

## المقام الرابع في الاحكام وفيه مسائل الاولى

قالوا لو اكرهها على الفدية فعل حراما ولو طلق به صح الطلاق ولم يملك الفدية وكان له الرجعة اقول هذا الكلام يتضمن حكمين احدهما انه لو اكرهها على الفدية فعل محرما ولا يملك الفدية ولا وجه فيه ظاهر لظاهر الادلة العقلية والنقلية بانه لا يحل مال امرئ الا بطيبة نفسه ويتحقق الاكراه عليها بتوعدها بما يكون ضررا عليها الا بالاكراه ولا يتحقق بمجرد ضرب وشتم ونحوهما الا بالتقصير في حقوقها الواجبة من القسم والنفقة ونحو ذلك فانه لا يعد اكراها لانه مما يكون الحامل عليه ضعف دينه وحرصه على المال ثم لو ظهر لها انه تفاضل في تلك الشدة منه فهو اكراه وصدق عليه وقد تقدم في بحث الشقاق من كتاب النكاح ما فيه النهاية البحث بتحقق الاكراه على البذل فان كان الواقع طلاقا كما ذكروه ويكون من قبيل الطلاق بعوض صح الطلاق خاصة وفسد البذل لعدم صحة كونه عوضا وكان له الرجعة كما في سائر افراد الطلاق لعدم وجود القصد الى الابانة بالفدية وهي باطلة فما قصد غير صحيح وما هو صحيح لم يوجبه القصد وقد تقرر ان العقود بالقصود وان كان الواقع خلعا وان لم يعرض له في العبارة المتقدمة كان باطلا ولو قلنا انه طلاق فلا يكون رجعيا الا ان البينونة لا يتحقق بدون صحة البذل عند الاصحاب الثانية قد صرحوا رضوان الله عليهم بانه لو خلعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولم يملك الفدية ولو طلقها والحال هذه بعوض صح الطلاق ولا يملك العوض وله الرجعة اقول اما عدم صحة الخلع في هذه الحال فظاهر لان من شروطها وقوع الكراهة والغرض انه لا كراهة هنا كما هو المفروض من التئام الاخلاق واذا لم يصح الخلع لم يملك الفدية ثم انه لا يخفى ان التعبير بالتئام الاخلاق هنا عن عدم الكراهة الموجبة لصحة الخلع انما خرج مخرج الغالب والا فان الكراهة امر نفسي يمكن جامعا لالتئام الاخلاق فيمكن ان تكرهه وتحسن السلوك معه امتثالا للاوامر الشرعية والقيام بما هو الواجب عليها من حقوقه ولكن لما كان ذلك على خلاف الغالب والطريقة الجارية بين الناس لم يلتفت اليه الاصحاب وبنوا الامر على الغالب وفي كلام السلف والقائم في بعض الاخبار ما اضمر احدكم شيئا الا اظهره الله على صفحات وجهه وفلتات لسانه وفي المقام حكاية يناسب ذكرها وهو ان رجلا مرض مرضا شديدا وكان له زوجة تقوم عليه وتخدمه خدمة تامة لم ير مثلها في الازواج فلما من الله عليه بالصحة قال لزوجته ان لك علي حقا من اعظم الحقوق واحب ان اكافيك بما جازاتك عليه وهو انك قد خدمتني ستة اشهر في هذا المرض خدمة تامة فاطلبي فانه لابد من مكافأتك فقالت له دعني عن هذا فاني لا اطلب شيئا فالح عليها واكثر من التأكيد بحيث انها لم تجد فقالت ان كان ولابد فاني اطلب الطلاق منك فتعجب الرجل غاية العجب وقال انك بهذه الخدمة التي نظرتها منك بهذه الخدمة العظيمة في الصحة والمرض كيف تطلبين الطلاق فقالت اعلم اني منذ تزوجت بك فاني كارهة لك تمام الكراهة وانما كانت هذه الخدمة مني امتثالا لامر الله سبحانه في القيام بما وجب علي من حقوقك والآن ان الرجل اجابها الى الطلاق بعد ذلك ثم ان ما ذكروه من قولهم ولو طلق صح الطلاق الخ فالمراد انه لو لم يقع بلفظ الخلع وانما وقع بلفظ الطلاق بعوض فان الطلاق يكون صحيحا ولكنه يصير رجعيا لا بائنا ولم تسلم الفدية لما عرفت من الاخبار المتقدمة المتكاثرة من ان الفدية لا تحل الا بتلك الاقوال المنكرة التي هي كناية عن شدة الكراهة والمفروض هنا التئام الاخلاق هذا هو المشهور وقيل بالبطلان وقد تقدم الكلام في ذلك في آخر الموضع الرابع من المقام الاول في الصيغة وبينا على ما ذهب اليه شيخنا الشهيد الثاني كما في المسالك من ان الطلاق يقع هنا موقع الخلع ويترتب عليه ما يترتب على الخلع من البينونة واستحقاق البذل ونحو ذلك وقد عرفت ما فيه

الثالثة قد صرحوا رضوان الله عليهم بانه يجوز عضلها اذا اتت بالفاحشة لتفتدي نفسها وقيل بانه منسوخ والاكثر على العدم اقول الاصل في هذا الحكم قوله عز وجل ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والعضل لغة المنع والتضييق والمراد هنا التضييق بالمنع من التزويج وسوء العشرة ومنها النفقة منه قال في ذلك واختلف في الفاحشة المستثناة فقيل هو الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل معصية وكون الحكم على خلاف الاصل ينبغي معه الاقتصار على محل الوفاق وهو الاول لانه ثابت على جميع الاقوال انتهى اقول اما الفاحشة الموجبة لاخراج الزوجة المذكورة في قوله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة فقد تقدم ذكر الخلاف فيها والاخبار المتعلقة بها واكثر الاخبار على ان المراد منها اذاء اهلها وسوء خلقها معهم وفي بعضها الزنا وفي بعضها انها السحق واما الفاحشة في هذه الآية فلم اقف على اختلاف فيها الا ما ذكره هنا من الاحتمال فيها على تلك الاقوال التي تقدمت في تلك الآية وانما يتعلق بهذه الآية من الاخبار فلم اقف فيها الا على ما ذكره امين الاسلام الطبرسي طاب الله مرقده في كتاب مجمع البيان حيث قال الا ان يأتين بفاحشة مبينة الظاهر وقيل عنهم (ع) ان احدهما يعني الا ان يزنين عن الحسن وابي قلابة والسدي

السلام وقالوا اذا اطلع ظهر منها فله اخذ الفدية والاخرى الفاحشة النشوز عن ابن عباس والاولى حمل الاية على كل معصية وهو المروي
عن ابي جعفر عليه السلام واختاره الطبرسي انتهى ولا يخفى ان المقام غير هذه الرواية فيتعين الحمل عليها الا انه من المحتمل قريبا تفسير الفاحشة هنا بما
دلت عليه تلك الاخبار المتقدمة من تلك الاقوال القبيحة التي اذا قالتها المرأة حل له ما اخذ منها وحل له خلعها ولكن هذا في الحقيقة يرجع
الى ما دل عليه الخبر المتقدم من انها كل معصية فانها احد افراد المعاصي فلا يكون خارجا عنه وبما ذكرنا يظهر لك ما في كلامه قدس سره من الاحكام
فان العمل في تفسير الاية وبناء الاحكام الشرعية على ذلك انما هو على الادلة الشرعية والنصوص الجليلة لا بمجرد الاقوال التي يجمع منها ما هو
المتفق عليه من تلك الاقوال وان عريت عن الاسناد […] واما ما ذكر من القول بانها منسوخة فهو قول ذكره الشيخ في ط ونسبه فيه من تأخر عنه
والظاهر انه من اقوال العامة كما نبه عليه شيخنا في المسالك قالوا ان هذه الاية منسوخة بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة و
انه كان قبل نزول الحدود للرجل ان يعضل الزانية لتفتدي نفسها فلما نزلت الحدود حرم والموجود في اخبارنا في تفسير هذه الاية ان الفاحشة
فيها انما هي بمعنى كل معصية كما عرفت لا بخصوص الزنا وبالجملة فالقول المذكور غير ملتفت اليه ولا معول عليه. الرابعة لا ريب في انه متى صح
الخلع واجتمعت شرائطه كانت فرقة بائنة لا رجعة للزوج فيها الا ان ترجع هي فيما بذلته فاذا كان رجوعها في العدة فانه مع رجوعها يكون الطلاق ح
رجعيا فان شاء الرجل ان يرجع رجع فاما ما يدل على البينونة بذلك على الوجه المذكور فجملة من الاخبار منها قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم
المختلعة التي تقول لزوجها اخلعني الى ان قال فاذا فعلت ذلك من غيره حل له ما اخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنة
بذلك وكان خاطبا من الخطاب وفي صحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا خلع الرجل امرأته فهي واحدة بائن وهو خاطب
من الخطاب وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام حل له ما اخذ منها وليس له عليها رجعة واما ما يدل على كونه رجعيا متى رجعت
هي في العدة فمنه صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام قال فيها المختلعة منها بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه
بذلك او هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت الحديث وموثقة الفضل ابي
العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك وفي صحيحة عبد الله بن سنان
المروية في تفسير الثقة الجليل علي بن ابراهيم القمي عن ابي عبد الله عليه السلام بعد ما تقدم سنده قال فيها وان وقع منها ايضا على ذلك على طهر
بشهود فقد بانت منه بواحدة وهو خاطب من الخطاب فان شاءت لم تفعل فان تزوجها فهي عنده على ثنتين باقيتين وينبغي
له ان يشترط عليها كما اشترط صاحب المباراة ان ارتجعت في شيء مما اعطيتني فانا املك ببضعك وقال لا خلع ولا مباراة ولا تخيير
الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين والمختلعة اذا تزوجت زوجا اخر ثم طلقها يحل للاول ان يتزوجها […] ولا رجعة للزوج
على المختلعة ولا على المباراة الا ان يبدو للمرأة فيرد عليها ما اخذ منها وفي هذه الرواية الاخيرة وكذا صحيحة ابن بزيع ما يدل على الامرين
اعني البينونة بالخلع وكونه رجعيا بعد رجوعها اذا تقرر ذلك فاعلم ان المشهور ان للمرأة الرجوع ما دامت في العدة فاذا رجعت كان للزوج
الرجوع في نكاحها ان شاء صرح به الشيخ وغيره وقال في النهاية وتكون تطليقة بائنة لا يملك رجعتها اللهم الا ان ترجع المرأة فيما بذلته من مالها
فان رجعت في شيء من ذلك كان له الرجوع ايضا في بضعها ما لم تخرج من العدة فان خرجت من العدة ثم رجعت في شيء مما بذلته لم
يلتفت اليها ولم يكن له عليها ايضا رجعة فان اراد مراجعتها قبل انقضاء عدتها اذا لم ترجع هي فيما بذلت او بعد انقضائها كان ذلك بعقد
مستأنف ومهر جديد وهذا الكلام دال باطلاقه على جواز رجوعها في البذل سواء اشترطت ذلك في العقد ام لا وسواء اختار الرجل
ذلك ام لا وذكر ابن حمزة انه مع الاطلاق وعدم اشتراط رجوعها […] رجوعه فلا بد من تراضيهما معا بالرجوع واتفاقهما عليه فلو لم
يرض الزوج بالرجوع لم يكن لها الرجوع […] على ان الخلع عقد معاوضة فيعتبر في فسخه تراضيهما او
مع التقييد فالحكم كما ذكر الشيخ اذا كان ذلك في العدة قال ابن حمزة على ما نقله عنه في المختلف يجوز ان يطلق الخلع وان شرطت المرأة بالرجوع فيما افتدت
به والرجل الرجوع في بضعها فان اطلق لم يكن لاحدهما الرجوع بحال الا برضا الاخر وان قيد لم يخل اما لزمها العدة او لم تلزم فان لزمها جاز
الرجوع ما لم تخرج من العدة فان خرجت منها او لم تلزم العدة لم يكن لهما الرجوع بحال الا بعقد جديد ومهر مستأنف واختار هذا القول السيد السند
في شرح النافع وقبله جده في المسالك ومراده بمن لم تلزمها العدة ما لو كانت صغيرة او يائسة او غير مدخول بها او من تمت عدتها في ضمنها العدة البائنة
كعدة الطلقة الثالثة وهو ظاهر انه مع التقييد يجوز رجوعها الا انه لجواز رجوعه فلو لم يمكنه الرجوع لكون العدة بائنة كان تكون الطلقة ثالثة
او كانت غير مدخول بها ونحوها مما تقدم فانه لا يجوز لها الرجوع وهو ظاهر الاخبار المتقدمة فانها ظاهرة بل صريحة فيما كان رجوعه لقوله في صحيحة
ابن بزيع وتكون امرأته وقوله في موثقة ابي الفضل لارجعن في بضعك ونحوهما الروايات الثلاثة اذ لا يصدق شيء من ذلك فيما اذا كانت العدة بائنة
كما انه لا يصدق بعد خروج العدة الا انه لا اشعار في شيء منها بصورة التقييد كما ذكره بل ظاهرها اعم من ذلك كما هو ظاهر عبارة الشيخ في النهاية
وكيف كان فالظاهر من الاخبار المتقدمة هو اتفاقهما وتراضيهما على الرجوع شرطا احدهما ام لم يشترطا وان كان الاولى الاشتراط كما دل عليه
الخبر الثالث ويظهر الخلاف من كلام الشيخ وابن حمزة في انه مع الاطلاق لو رجعت المرأة في بذلها ولم يرض الرجل بذلك فانه لا يصح رجوعها على
قول ابن حمزة المتقدم لانه اشترط في جواز رجوعها تراضيهما معا عليه والاخبار […] وجواز رجوعها […] اشترط امكان رجوعه في صحة […] فان لم يعتبر
رضاه وبالجملة فالاولى الوقوف على ظاهر الاخبار المذكورة كما اشرنا اليه وتمام الكلام هنا في مواضع الاول انك قد عرفت انه يرجع المرأة في البذل

تصير العدة رجعية بعد ان كانت بائنة قبل ذلك وح فهل يترتب عليها احكام العدة الرجعية مطلقا كوجوب النفقة والسكنى وعدة
الوفاة لو مات في هذه العدة وغير ذلك ام لا اشكال ينشأ من ان كونها عدة رجعية يقتضي ذلك اذ لا معنى للعدة الرجعية الا ما يجوز
للزوج الرجوع فيها وهو يقتضي بقاء الزوجية الموجبة للاحكام المذكورة ومن انها ابتدئت على البينونة وسقوط هذه الاحكام فعودها بعد
ذلك يحتاج الى دليل والاصل يقتضي استصحاب الحكم السابق ولا يلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه
كونها رجعية مطلقا . ويجوز ان يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقا كما هو الظاهر اما قبل رجوعها فلا شبهة في انتفاء احكام الرجعية عنها
اقول لا ريب ان الانسب بالقواعد الشرعية والضوابط المرعية انه لم يوجد نص بخصوص هذه المسألة بالكلية هو الوجه الاول من الاشكال
المذكور بل يجب هذه الاشياء المعدودة ونحوها ومنها لو مات احدهما الرجل والمرأة في تلك العدة انتهى انه لا خلاف في ثبوت التوارث من
الطرفين ومما يؤيد ذلك قوله في صحيحة ابن بزيع المتقدمة وان شاءت ان يرد عليها ما اخذ منها وتكون امرأته فانها برجوعها
في البذل تكون امرأته بمعنى ملك رجعتها كما كانت المطلقة في العدة الرجعية كذلك ومقتضى ذلك ترتب الاحكام المذكورة على رجوعها
وجميع ما علل به الوجه الثاني معلول اما قوله انها ابتدئت على البينونة الى آخره ففيه ان العدة وان كان ابتداؤها على البينونة وسقوط
تلك الاحكام الا انه برجوعها في البذل قد تغير الحكم من البينونة الى الرجعية وحينئذ تبدل الحكم المذكور وتبدلت الاحكام المترتبة على كل
منهما وبذلك يظهر ما في قوله والاصل يقتضي استصحاب الحكم السابق فان هذا اصل مع تبدل الحكم الاول الى نقيضه لانها اولا كانت عدة
بائنة والآن صارت عدة رجعية ومقتضى الاصل استصحاب احكام العدة الرجعية واما قوله ولا يلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه الخ مردود
بانه لا مانع من ان الشارع يحكم بالبينونة وما يترتب عليها قبل رجوع المرأة في البذل ثم يحكم بالرجعية وما يترتب عليها بعد الرجوع فيه و
جواز ان يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقا بمعنى حيث او لم ترجع خلاف الظاهر لانك قد عرفت ان هذه العدة قد اتصفت
بالبينونة والرجعية باعتبارين فبالنظر الى عدم رجوع الزوجة في البذل فهي بائنة لا يجوز للزوج الرجوع فيها كما صرحت به الاخبار وبعد
رجوعها فيه قد انقلب الحكم وتغير الى نقيضه من الرجعية ويترتب على كل منهما احكامه الشرعية وظاهر التأويل الى الوجه الثاني وفيه ما
عرفت الثاني هل يجوز للرجل ان يتزوج اخت الزوجة التي خلعها وكذا الخامسة في العدة يتزوج بها ابتداء لا وجهان بل قولان اظهرهما الاول
الذي من فروع ذلك وعليه يدل ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل
اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها وليس له عليها رجعة وعلل القول بالمنع
بان عقده منزل في حكم الرجعي ولانه على تقدير تقدم ذلك ثم رجوعها يصير جامعا بين الاختين وزائدا من العدد الشرعي وضعف التعليل
الاول اظهر من ان يخفى اذ لا تنزيل مع ثبوت البينونة وكونه يصير رجعيا بعد رجوعها لا يوجب منع اجراء احكام البينونة عليه قبل الرجوع
ولا يتصف بالتنزيل في تلك الحال الاولى واما الثاني فهو مبني على تجويز الرجوع لها وكما فيه ثم انه على تقدير ما اخترناه من جواز التزويج فهل
للزوجة الرجوع في البذل بعد تزويجه باختها او اخذ الرابعة لا وجهان اقربهما الثاني لما تقدم من ان رجوعها مشروط بامكان رجوعه
وهو في هذه الحال لا يمكنه الرجوع اليها وما قيل من انه يمكن ان يطلق الاخت والرابعة بائنة فله الرجوع ح لزوال المانع مدفوع بان ظاهر
الاخبار الدالة على الانقلاب رجعيا بعد رجوعها انها بمجرد رجوعها في البذل صارت امرأته من غير توقف على امر آخر وهذا الامر
امرأته بمجرد ذلك كما لا يخفى على ان المطلقة الثالثة والغير المدخول بها امرأته بمجرد الرجعة فاذا لم تصر امرأته بمجرد رجوعها في البذل امتنع رجوعها
وقد عرفت انه متى امتنع رجوعه فيها امتنع رجوعها في البذل الثالث هل يجوز لها الرجوع في بعض البذل قال في المسالك لو رجعت في
البعض خاصة فهل يصح الرجوع ويترتب عليه رجوعه اما الاول فلما اتفق عليه الاصحاب من ان البذل غير لازم من جهتها فكما يصح لها
الرجوع في الجميع يصح في البعض لان لها اسقاط الجميع فان عدم الرجوع في قوة الاسقاط فانه لا يلزم منه رجوع العوض الآخر بل جائز واما
الثاني فلانه مترتب على رجوعها وقد حصل وفي رواية ابي العباس ما يرشد اليه لانه قال اذا قالت المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن
في بضعك وهو صريح في الاكتفاء بالبعض وترتب رجوعه عليه ويحتمل المنع فيهما اما الاول فلان جوازه يقتضي صيرورة الطلاق
رجعيا اذا لم يشتمل على عوض والعوض باق في الجملة اذ لا فرق فيه بين القليل والكثير ومن ثم لو جعل ابتداء ذلك القدر الباقي بل اقل منه
كفى في البينونة فالجمع بين كون الطلاق رجعيا وبقاء العوض في مقابلته متنافيان وفي صحيحة ابن بزيع ما يرشد اليه لانه قال وان شاءت
ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلق وهي العمدة في الباب بعضها ظاهر في اعتبار الجميع لان ما من صيغ العموم فلا يترتب عليه
الحكم في ثالثها جواز رجوعها دونه اما الاول فلما تقرر من ان البذل من جهتها جائز فيتبعض في الرجوع واما الثاني فلان بقاء شيء من العوض
مانع من رجوعه وهو حاصل هنا ولفظ الخبر لما يظهر من التلازم الامرين حيث لا يكون المانع من قبله وهو هنا ليس كذلك ولان هذا
الوضع لزم الاضرار به بان ترجع في اكثر البذل وتبقى شيئا يسيرا لتمنعه من الرجوع وهو منفي ولا وسيلة له الى اسقاطه بخلاف ما تقدم والوسط
لا يخلو من قوة انتهى اقول لا يخفى ان المسألة المذكورة محل توقف واشكال اما بالنظر الى التعليلات العقلية فلما عرفت من تصادمها و
تقابلها مع ما عرفت من انها وان خلت من ذلك لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية واما بالنظر الى الروايات فلتعارضها بحسب الظاهر فان ظاهر
صحيحة ابن بزيع كما ذكره تخصيص الحكم بالرجوع في الجميع فلا يكفي الرجوع في البعض ويشملها قوله عليه السلام في آخر صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة

نقلها من تفسير الثقة الجليل ... فالاولى الجمع ... في آخر صحيحة ... عبد الله بن سنان المتقدم نقلها من تفسير الثقة الجليل
علي بن ابراهيم الا ان يبدو له فيرد عليها ما اخذ منها وتكرر رواية ابي العباس كما ذكره صحة الرجوع منها ومنه برجوعها في البعض لقوله ان رجعت
في شيء من الصلح يقول لنرجعن بالبضع ... والظاهر ان شيخنا المذكور وسبطه انما اختارا ما دلت عليه صحيحة ابن بزيع من حيث صحة الرواية المذكورة
وضعف الاخرى وفيه ان ما دلت عليه رواية ابي العباس قد ورد في صحيحة عبد الله بن سنان المذكورة لقوله فيها ولا ينبغي له ان يشترط عليها
كما يشترط صاحب المباراة وان ارتجعت في شيء مما اعطيتني فانا املك ببضعك ومثل هذه العبارة في كثير من اخبار المباراة ومنها الصحيح و
غيره وستجيء قريبا ان شاء الله تعالى وبذلك يظهر لك الاشكال ويمكن الجمع بين هذه الاخبار بحمل ... على الكلية دون التبعيض والظاهر انه هو الذي فهمه الاصحاب
من هذه الاخبار حيث ان جميع ما دل على رجوع المرأة في البذل في باب المباراة انما عبر عنه بهذه العبارة مع اتفاقهم على تخصيص الحكم بالرجوع
في الكل ولم يذكر احد منهم لا في الخلع ولا في المباراة الرجوع في البعض وانما وقع الكلام فيه من شيخنا المذكور ومن تأخر عنه كما اشار اليه بقوله لم اقف فيه على
شيء يعتد به وبعيد اشد البعد اتفاقهم على الحكم المذكور مع كون ظاهر الاخبار كلها على خلافه لو حملت من على التبعيضية الا انه يحتمل ان يقال ان
ما دل على الرجوع في الجميع لا دلالة له على الحصر في هذا الفرد بل من الجائز كونه احد الفردين وما دلت عليه الاخبار الاخر من الجواز بالرجوع في البعض
هو الفرد الآخر الا ان فيه ما عرفت والله العالم. **فوائد الاولى** اذا اراد الرجل الخالع الرجوع ولم ترجع في البذل فانه لا يكون الا بعقد جديد
ومهر مستأنف لانها بالخلع صارت بائنة اجنبية وبطريق اولى لو خرجت من العدة **الثانية** لا اشكال في انه لا توارث بين المختلعين لما عرفت من البينونة
بالخلع والخروج عن الزوجية بالكلية وانقطاع العصمة بينهما ويدل عليه ... رواية ابن ... المتقدمة ولا ميراث في العدة بينهما ولا ريب في ثبوت التوارث
بعد رجوعها ورجوعه ... وانما محل الاشكال فيما لو رجعت هي ولم يرجع هو ويأتي على ما قدمنا ذكره في الموضع الاول
من المقام الرابع ثبوت التوارث ونحوه من تلك الاحكام المذكورة ثمة لانها برجوعها في العدة تصير العدة رجعية يملك الزوج الرجوع فيها ومن شأن العدة
الرجعية ترتب تلك الاحكام عليها **الثالثة** لو خالعها وشرط الرجوع لم يصح لان مقتضى الخلع البينونة فيكون هذا الشرط منافيا لمقتضى العقد فيبطل
ويترتب عليه بطلان الخلع والظاهر ان ترتب بطلان الخلع عليه مبني على القاعدة المشهورة من انه اذا فسد الشرط الذي تضمنه ذلك العقد لزم
منه بطلان ذلك العقد حيث انه لم يوجد القصد الى ذلك العقد الا مع الشرط المذكور ولم يتعلق به القصد وقد عرفت ما في هذه القاعدة
من المناقشة في غير موضع مما تقدم ومقتضى ذلك صحة العقد وان بطل الشرط المذكور ونحو ذلك يأتي في الطلاق بعوض فانه كالخلع يكون بائنا و
الشرط المذكور مناف لمقتضاه **الرابعة** لو اتفقا على قدر البذل كمائة مثلا واختلفا في الجنس فادعت الزوجة انه مائة درهم وادعى الزوج انه
مائة دينار مثلا فقد صرح الشيخ وغيره ان القول قول المرأة لانها منكرة لما يدعيه والاصل عدم استحقاقه اياه قالوا ... اخذه على وجه المقاصة ان جوازه
واعترضهم في المسالك فقال ويشكل هذا القول بان كلا منهما مدع ومدعى عليه والآخر ينكر ما يدعيه وهذه قاعدة التحالف فيتحالفان
من عوض البيع والاجارة وغيرهما وانما يتجه تقديم قول احدهما اذا اتفق قولهما على قدر وادعى الآخر الزيادة عليه وانكرها الآخر فيكون
منكر الزيادة منكرا لكل وجه ومدعيها مدعيا بخلاف صورة النزاع لان دعوى الذهب لا تجامع دعوى الفضة والانكار من كل منهما
لما يدعيه الآخر متحقق فلو قيل بانهما يتحالفان ويسقط ما يدعيانه بالفسخ والانفساخ فيثبت مهر المثل الا ان يزيد عما يدعيه الزوج كان
حسنا ولا يتجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته وانما يرجع اختلافهما الى ما يثبت من العوض ويحتمل ان يثبت مع تحالفهما اقل الامرين من مهر المثل
لتساقط الدعويين بالتحالف انتهى اقول ما ذكره قدس سره من رجوع حكم المسألة الى التحالف جيد وانما يبقى الكلام في انه بعد التحالف وسقوط
كل ما يدعيانه فان الظاهر هو بطلان الخلع بالمرة لخلو الخلع من العوض لانه منحصر في احد هذين المذكورين وقد تساقطا معا بالتحالف و
مهر المثل غير مذكور في صيغة الخلع ولا مقصود ولا مراد بالكلية فما تصحيحه بثبت هنا ... والرجوع اليه بعد التحالف لا معنى له
لانه ليس من قبيل المهر الذي يجب تقديره مع خلو عقد النكاح عنه وانما هو عوض يجب ذكره في عقد الخلع ويكون ركنا من اركانه وهو هنا
منحصر في احد هذين المذكورين لانه لا بد بحسب الواقع ان يكون احدهما صادقا والآخر كاذبا لكن لما اشتبه ذلك وكان اللازم شرعا هو
التحالف الموجب لسقوطهما معا لزم منه خلو الخلع من العوض وهو موجب لبطلانه ظاهرا وان كان صحيحا في الواقع يتعلق به احكامه بالنسبة
اليهما المعلوم به ذلك عنده كما في نظائره من العقود الصحيحة في الواقع الفاسدة بحسب الظاهر ويؤيده ما تقدم في كتاب البيع من انه بالتحالف
يبطل البيع ونحوه من العقود التي يكون الحكم فيها ذلك واما قوله ولا يتجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته ففيه ان البيع كذلك ايضا مع انهم صرحوا
بالبطلان بعد التحالف وفي المسالك انه اذا قال البائع بعتك بهذا العبد ... وقال المشتري بل ... الجارية ... فانهما اذا اتفقا على
وقوع البيع فانه بعد التحالف الذي هو ... يحكم في هذه الصورة ببطلان البيع وان اختلفوا في ان البطلان هل هو من الاصل فينزل البيع بمنزلة العدم او من
حين التحالف او الفسخ كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع وبالجملة فان العقد الذي يجري فيه التحالف لا اشكال في صحته بحسب الواقع ونفس الامر لاشتماله على
شرائط الصحة لكن باعتبار هذا الاختلاف بين المتعاقدين الموجب للتحالف الذي يتساقط به الدعويان ويلزم منه خلو عقد الخلع عن العوض يجب الحكم بالبطلان
في ظاهر الامر والا لزم الترجيح بغير مرجح وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكره وجها صحيحا يعتمد عليه والله العالم **الخامسة** قال في الشرائع لو خالع المريض
لم ترثه الزوجة في العدة سواء قلنا انه طلاق او فسخ ... لانتفاء التهمة قال ابن ادريس والى هذا القول ذهب شيخنا ابو جعفر في الاستبصار
قال ... النظر وهو ... ما تقدم من انتفاء سبب ... التوارث وهي التهمة وما رواه محمد بن القاسم الهاشمي عن الصادق

عليه السلام يقول لا توارث المختلعة والمباراة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات في مرضه لان
العصمة قد انقطعت منهن ومنه انتهى اقول ما ذكره السلام قدس سره من نفي التوارث لانتفاء سببه وهو الزوجية جار على مذهب المشهور
كما تقدم ذكره وهو المختار كما تقدم ذكره واما على القول المشهور من ان مطلقة المريض ترثه في مرضه وان خرجت من العدة ما لم تتزوج او يبرأ او
تمضي سنة سواء كان السبب الداعي الى الطلاق من جهته او من جهتها فانها ترثه في هذه الصورة وهو مردود بالاخبار المتقدمة من ان العلة في الحكم
من جانبها هذا الضرر ومن ثمّ اشترط ابن ادريس هنا. السادسة نقل في الكافي عن الصدوق في المقنع انه قال في المختلعة لا تخرج من بيتها
حتى تنقضي عدتها واذا طلقها فليس لها متعة ولا نفقة ولا سكنى ثم اعترضه فقال والجمع بين الكلامين مشكل والوجه ان لها الخروج
لان الطلاق بائن انتهى ومما يدل على انه لا سكنى لها ولا نفقة ما رواه في من لا يحضره الفقيه عن رفاعة بن موسى في الصحيح انه سئل ابا عبد
الله عليه السلام عن المختلعة الها سكنى ولا نفقة واذا ثبت انه لا سكنى لها على الزوج بل لها ان تسكن حيث شاءت فكيف يوجب عليها ان
لا تخرج من بيتها الذي هو عبارة عن بيت زوجها كما تقدم الا انه قد ورد ما ينافي هذه الاخبار مما يدل على كلام الصدوق ومنه ما
رواه في الكافي عن داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في المختلعة قال عدتها عدة المطلقة وتعتد في بيتها والمختلعة بمنزلة المباراة
وعن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عدة المختلعة فقال عدة المختلعة عدة المطلقة وتعتد في بيتها والمباراة بمنزلة المختلعة وما رواه
الشيخ في الصحيح عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة المباراة والمختلعة والمخيرة عدة المطلقة ويعتددن في بيوت ازواجهن وكان مراده
فيما ذكره الصدوق الا ان الجمع بين الامرين كما عرفت لا يخلو من الاشكال والترجيح للاولى لاوفق باصول المذهب لانها بائن بالاتفاق
نصا وفتوى فلا سكنى لها ولا نفقة لها واحتمل شيخنا المجلسي في حواشيه على كتب الاخبار حمل الروايات الاخيرة على الاستحباب قال وان
كان القول بظاهرها لا يخلو من قوة وفيه ما عرفت من ان هذه الاخبار مع معارضتها بالاخبار الاولى مخالفة لاصول المذهب وظاهر المحدث
الكاشاني الميل الى حمل هذه الاخبار الاخيرة على التقية بقرينة الخبر الاخير وعد المخيرة فيه مع انه لا تخيير عندنا وهو وان كان لا يخلو من قرب الا انه لا
يخلو المقام ولا يحضرني الآن مذهب العامة فلعلهم كما دلت عليه هذه الاخبار والله العالم

## المقصد الثاني في المباراة

واصلها المفارقة وهي هنا عبارة عن الطلاق بعوض مع كراهة كل من الزوجين الآخر ولها احكام تختصها واحكام تشاركها الخلع فيها والكلام فيها يقع في مقامات ونذكر
اولا ما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بها ثم نردفها اثر بما يتعلق بها من الابحاث. في المقام الاول ما رواه ثقة الاسلام في الموثق عن
سماعة قال سألته عن المباراة كيف هي فقال يكون للمرأة شيء على زوجها من صداق او من غيره ويكون قد اعطاها بعضه فيكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها ما اخذت منك فهو لك وما بقي عليك فهو لك وابارئك
فيقول الرجل لها فان رجعت في شيء مما تركت فانا احق ببضعك ورواه الشيخ في التهذيب عن سماعة عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام
مثله الثاني عن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة قالت لزوجها لك كذا وكذا وخل سبيلي فقال هذه المباراة
الثالث عن ابي بصير في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال المباراة تقول المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني ويجعل لها من قبله شيئا فيتركها
الا انه يقول فان ارتجعت في شيء فانا املك ولا يحل لزوجها ان يأخذ منها الا المهر فما دونه الرابع عن عبد الله بن سنان في الموثق
عن ابي عبد الله عليه السلام قال المباراة تقول لزوجها لك ما عليك وبارئني فيتركها قال قلت فيقول لها ان ارتجعت في شيء فانا املك قال
نعم الخامس ما رواه في من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال المباراة ان تقول لزوجها لك ما عليك و
اتركني فيتركها الا انه يقول ان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك ثم قال في الفقيه وروي انه لا ينبغي له ان يأخذ منها اكثر من مهرها
بل يأخذ منها دون مهرها السادس ما رواه في الكافي والتهذيب عن ابي الصباح الكناني قال قال ابو عبد الله عليه السلام ان بارأت امرأة زوجها
فهي واحدة وهو خاطب من الخطاب السابع ما رواه في التهذيب عن اسماعيل الجعفي عن احدهما عليهما السلام قال المباراة تطليقة بائن وليس فيها رجعة
الثامن عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال المباراة تطليقة بائن وليس فيها شيء التاسع عن زرارة ومحمد بن مسلم عن احدهما
قال لا مباراة الا على طهر من غير جماع بشهود العاشر عن حمران قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يحدث يقول المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق
ولا ميراث بينهما لان العصمة منهما قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج الحادي عشر عن جميل بن دراج في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام
قال المباراة تكون من غير ان يتبعها الطلاق الثاني عشر ما رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال المباراة
يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت او ما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون الصداق
والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتكلم بما لا يحل لها اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام يقع في مواضع الاول لا خلاف
في ان المباراة مشروطة بكراهة كل من الزوجين الآخر وهذا الشرط مقطوع به في كلامهم وعليه يدل الخبر الاول وكذا ظاهر الآية اعني قوله عز وجل
ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله فان مورد الآية الخلع والمباراة وقد اسند خوف عدم اقامة الحدود
الذي هو كناية عن الكراهة الى كل منهما في حق الآخر ومن جملة المواضع التي يفارق فيها المباراة الخلع حيث انه يشترط فيها الكراهة من الطرفين وفي
الخلع من طرف المرأة خاصة الثاني بل المشهور ادعى عليه الاجماع كما صرح به المحقق في نهج والعلامة في جملة من كتبه وجوب اتباع المباراة بلفظ الطلاق فلو
اقتصر على قوله بارأتك بكذا لم يقع فلو لم يتبعها بها بدون ذلك فمع ان المحقق في نهج وهو ممن اخر عن القول بذلك الى كثير ومنها ما ذكر بعدم تحقق الاجماع المدعى وانه
لا دليل على ذلك الا مجرد الشهرة والشيخ قال في التهذيب بعد ان اورد الروايات الدالة على عدم الاتباع بالطلاق ومنها الخبر العاشر والحادي عشر

عشر قال قال محمد بن الحسن الذي اعمل عليه في المباراة ما قدمناه ذكره في الخلع وهو انه لا يقع بها فرقة ما لم يتبعها بطلاق وهو مذهب
جميع اصحابنا المتقدمين من تقدم منهم ومن تأخر وليس ذلك منافيا لهذا الخبر الذي ذكرناه ويحتمل بعد ان يكون جميل من تقدم منهم من الشيوخ
وليس ذلك منافيا لهذا الخبر الذي ذكرناه لان قوله المباراة تكون من غير ان يتبعها بالطلاق لا يفيد انه تقع الفرقة بينهما بذلك لانه ان
قال ولو كان صريحا بالفرقة لكان محمولا على ضرب من التقية كما قدمناه في باب الخلع وقال في الاستبصار وهذه الاخبار اوردناها على ما رويت
وليس العمل على ظاهرها لان المباراة ليس يقع بها فرقة من غير طلاق وانما تؤثر في ضرب من الطلاق في ان يقع بائنا لا يملك معه الرجعة
وهو مذهب جميع فقهاء اصحابنا المتقدمين منهم والمتأخرين لا نعلم خلافا بينهم في ذلك والوجه فيها ان نحملها على التقية لانها موافقة لمذهب
العامة لسنا نعمل بها انتهى وهو مشكل اولا بعدم الدليل على ما ذكره من الاخبار المذكورة وهي اخبار المسألة كملا بل هي في خلافه ظاهرة صريحة
الدلالة وظاهر فمن الاول الخبر العاشر والحادي عشر ومن الثاني الخبر الاول والثاني والثالث والرابع والخامس فانها اشتملت على انها
تقول كذا او يقول الزوج كذا هو صيغة المباراة التي يترتب عليها حكمها مع استكمال باقي الشرائط من الطهارة والاشهاد وكونها في طهر لم يقربها
فيه وهم رضوان الله عليهم قد صرحوا بان صيغة المباراة بان يقول بارأتك على كذا فانت طالق وقال السيد السند في شرح النافع بعد نقل هذه
الصيغة وكلام الاصحاب انما هو في صيغة المباراة كما في الخلع من افتقارها الى اللفظ الدال عليه من قبل الزوج والاستدعاء او القبول من جهة
المرأة مع ان ظاهر هذه الاخبار كما ترى ان هذه صيغتها التي يترتب عليها احكامها لان هذه الاخبار قد تضمنت ان المباراة التي يترتب عليها
الاحكام عبارة عن هذا القول منها او منه ولم يجر في شيء منها ما تضمن لفظ الطلاق ولا الاستدعاء من المرأة او قبولها كما ذكره السيد السند وغيره وعلى
هذا النحو باقي اخبار المسألة من قوله عليه السلام المباراة تطليقة بائن ليس فيها رجعة ونحو ذلك فانه قد رتب الحكم فيها على المباراة الصادقة
لما ذكرنا من الاقوال التي اشتملت عليها تلك الاخبار ونحوها وبالجملة فانه لا اثر لهذا الطلاق ولا رائحة من اخبار المسألة فضلا عن الدلالة
عليه بل هي في عدمه اظهر من ان ينكر وثانيا ما ذكره شيخنا الشهيد الثاني في المسالك من ان المباراة لا يستعملها العامة ولا يعتبرون فيها
ما يعتبر اصحابنا بل يجعلونها من جملة كنايات الخلع او الطلاق فكيف يتم حمل ما ورد من احكامها على التقية وانت قد عرفت فيما
تقدم من اخبار الخلع ان بعضها دال على الاتباع بالطلاق كما يدعونه الا ان الاكثر الاصح منها على العدم واما في هذا الباب فلا دلالة له
في شيء من اخباره كما عرفت على ما ذكروه وبالجملة فانه لم يبق في معارضة هذه الاخبار الا ما يدعونه من الاجماع وقد عرفت ما فيه من الجدال والنزاع
ويظهر من شيخنا الشهيد الثاني المناقشة في هذا الاجماع وعدم تسليمه في امثال هذه المقامات وهو كذلك وهذا الموضع ايضا احد مظاهر
الفرق بين الخلع والمباراة بالنظر الى انه في الخلع قد وقع الخلاف في وجوب الاتباع بالطلاق وعدمه وفي المباراة قد وقع الاجماع على وجوب
الاتباع وكل من قال في الخلع بالعدم اوجبه في المباراة وفيه ما عرفت مما اوضحنا تحقيقه الثالث اختلف الاصحاب فيما يؤخذ من فدية
المباراة بعد الاتفاق على انه لا يجوز له الزيادة على ما اعطاها فالمشهور انه يجوز له اخذ المهر فما دونه وذهب جمع من الاصحاب الى انه لا يؤخذ الا دون
ما دفع اليها ونقله في المختلف عن الشيخ علي بن بابويه في الرسالة قال الشيخ علي بن بابويه في رسالته في المباراة وله ان يأخذ منها دون
الصداق الذي اعطاها وليس له ان يأخذ الكل وممن صرح بجواز اخذ المهر كملا الشيخ المفيد وابن ادريس وهو المشهور بين المتأخرين وقال
الصدوق في المقنع ولا ينبغي له ان يأخذ منها اكثر من مهرها بل يأخذ منها دون مهرها وهو الظاهر من كلام الشيخ في نه وابي الصلاح
وابن حمزة وهذا القول انما تعرض فيه للاكثر والاقل خاصة واما جميع ما اعطاها من غير زيادة ولا نقصان فهو مجمل فيه والذي يدل
على القول المشهور الخبر الثالث وهو صحيح صريح في ذلك وما ذكره السيد السند في شرح النافع من انه ضعيف لاشتراك ابي بصير مردود بان الراوي
عن ابي بصير هنا عبد الله بن مسكان وهو قرينة ان ليث المرادي الثقة الجليل ويدل على ما ذهب اليه الشيخ علي بن بابويه الخبر الثاني عشر
وهو صحيح او كالصحيح لان حسنه انما هو بابراهيم بن هاشم وما قدح به في الخبر المذكور في المسالك من انه مقطوع مردود بانه وان كان كذلك في التهذيب ونحوه
نقل الامام في الكافي كما نقلناه متصل لا قطع فيه ومن هنا يظهر لك ان ما تعجب في المسالك من العمل بصحيحة ابي بصير بناء على رد هذه الرواية بالقطع
ليس في محله وما تعجب من العمل بهذه الرواية بناء على نقله لها من الكافي وتحسينه عنده كالصحيح بناء على طعنه في صحيحة ابي بصير باشتراك الراوي
ليس في محله ايضا لما ذكرناه من القرينة على انه ليث المرادي الثقة الجليل ولهذا وصفها في المسالك بالصحة وبذلك يظهر لك تصادم الخبرين المذكورين
مع صحتهما معا في البين وانه لا وجه لترجيح احدهما على الاخر من حيث السند ويمكن الجمع بينهما بحمل رواية الاقل من المهر على الافضل وان جاز
له اخذ الجميع وهذا الموضع احد مظاهر الفرق بين الخلع والمباراة كالموضع الاول الرابع قال المحقق في الشرائع بعد ذكر الصيغة وانها عبارة
عن ان يقول بارأتك على كذا فانت طالق ولو اقتصر على قوله انت طالق بكذا صح وكان مباراة اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافرة
بين الزوجين اقول قد عرفت مما قدمنا في كتاب الخلع ان الفرقة الحاصلة بالخلع او المباراة لا تنحصر في لفظ الخلع والمباراة بل كلما افاد هذا
المعنى من الالفاظ متى استكمل باقي الشروط فانه يترتب عليه حكم تلك الفرقة الخاصة ومن ذلك قوله انت طالق بكذا فان استكمل شرائط الخلع
كان خلعا وان استكمل شرائط المباراة كان مباراة وبالجملة فان الطلاق بعوض وان لم يرد بخصوصه في الاخبار الا انه لا يخرج عن احدهما
حسبما قدمنا تحقيقه في الموضع الرابع من المقام الاول في صيغة الخلع وما ذكره في المسالك هنا بناء على ما ذهب اليه من وجود مادة غيرهما
حيث قال ولو قيل بصحته مطلقا حيث لا يقصد به احدهما كان وجها لعموم الادلة قد قدمنا ما فيه مما يكشف عن بطلان باطنه وخافيه

الخامس عشر انه لا خلاف في ان جميع ما ذكر من الشروط في الخلع من [illegible] المعتبرة في صحة الطلاق فانها تعتبر في المباراة ايضا وكذا ما يترتب
على الخلع من البينونة بعد استكمال الشرائط فانها تترتب على المباراة كذلك وكذا ما تقدم من انه ليس للزوج الرجوع الا ان ترجع هي في
البذل لعموم ما دل على البينونة بذلك في الخبر السابع والثامن والعاشر وعلى الاشتراط بشروط الطلاق في رواية زرارة في الخبر التاسع وعلى
رجوعه برجوعها الاشتراط المذكور في جملة منها . بقي ان ظاهر هذه الاخبار انما هو الرجوع في شيء مما [illegible] هو المترتب على الرجوع في البذل
وقد تقدم الكلام فيه وبينا ان الظاهر حمل من حمل على البائنة التي [illegible] ولم اقف على من تعرض للكلام في ذلك الا شيخنا في المسالك فقال هنا زيادة
على ما تقدم في الخلع وفي هذه الاخبار التي ذكرناها سابقا في المباراة ما يدل على جواز رجوعه في الطلاق متى رجعت في شيء من البذل وان لم
يكن جميعه وقد تقدم ما فيه في الخلع انتهى . اقول مقتضى الوقوف على ظاهر هذه الاخبار المتفقة على هذه العبارة هو تخصيص الرجوع برجوعها في
البعض خاصة اذ ليس سواها في الباب ولا قائل به ظاهرا [illegible] التخصيص بالجميع ولا مخرج عن هذا الاشكال الا بما ذكرنا من حمل من حمل على البائنة مطلقا
انه هو الذي [illegible] الاصحاب [illegible] من هذه العبارة والله العالم بحقائق احكامه



## كتاب الظهار

قال في كتاب المصباح المنير ظاهر
من امرأته ظهارا مثل قاتل قتالا وتظهر اذا قال لها انت علي كظهر امي انما خص ذلك بالظهر لان الظهر من الدابة موضع الركوب والمرأة مركوبة
وقت الغشيان فركوب الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الام الذي هو ممتنع وهو استعارة لطيفة فكانه قال ركوبك
للنكاح حرام علي وكان الظهار طلاقا في الجاهلية فنهوا عن الطلاق بلفظ الجاهلية واوجب عليهم الكفارة تغليظا في النهي انتهى . وفي المسالك انه
كان طلاقا في الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى تحريمها لذلك ولزوم الكفارة بالعود كما سيأتي انتهى . وقيل في تعريفه انه تشبيه الزوج
المكلف زوجته ولو مطلقة رجعية في العدة بظهر امه [illegible] محرمة نسبا او رضاعا على ما يأتي ذكره من الخلاف ولا خلاف بين العلماء في تحريمه
والاصل فيه قوله عز وجل الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا
وقد دلت الاية على انه منكر وزور ولا ريب في تحريم كل منهما ونقل في الشرائع قولا بانه محرم ولكن يعفى عن فاعله في الاخرة فلا يعاقب عليه [illegible]
الى قوله ثم في اخر الاية وان الله لعفو غفور قال في المسالك وهذا القول ذكره بعض المفسرين ولم يثبت عن الاصحاب ثم [illegible] فيه بانه لا يلزم من وصفه
تعالى بالعفو والغفران فعليتهما بهذا النوع من المعصية وذكره بعده لا يدل عليه نعم لا يخلو من باعث على الرجاء والطمع في عفو الله تعالى ثم انه لا يلزم منه
وقوعه بالفعل ونظائره في القرآن كثيرة مثل قوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما مع انه لم يقل
احد بوجوب عفوه عن هذا الذنب المذكور وقبله الى ان قال والحق انه كغيره من الذنوب امر عقابها راجع الى مشيئة الله تعالى انتهى . والسبب
في نزول هذه الاية ما رواه الثقة الجليل علي بن ابراهيم القمي في تفسيره بسنده المذكور فيه عن حمران عن ابي جعفر عليه السلام قال ان امرأة من المسلمات
اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله ان فلانا زوجي وقد نثرت له بطني واعنته على دنياه واخرته لم ير مني مكروها اشكوه اليك
قال فيم تشكونه قالت انه قال انت علي حرام كظهر امي وقد اخرجني من منزلي فانظر في امري فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله ما انزل
الله تبارك وتعالى كتابا اقضي فيه بينك وبين زوجك وانا اكره ان اكون من المتكلفين فجعلت تبكي وتشتكي ما بها الى الله عز وجل والى
رسول الله صلى الله عليه وآله وانصرفت قال فسمع الله تبارك وتعالى مجادلتها لرسول الله صلى الله عليه وآله في زوجها وما شكت اليه وانزل
الله عز وجل في ذلك قرآنا بسم الله الرحمن الرحيم قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما الى قوله وانهم
ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور قال فبعث رسول الله صلى الله عليه وآله الى المرأة فاتته فقال لها جيئيني بزوجك
فاتت به فقال له اقلت لامرأتك هذه انت علي حرام كظهر امي فقال قد قلت لها ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله قد انزل الله تعالى فيك
وفي امرأتك قرآنا وقرأ بسم الله الرحمن الرحيم قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير
الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو
غفور فضم اليك امرأتك فانك قد قلت منكرا من القول وزورا وقد عفا الله عنك وغفر لك ولا تعد قال فانصرف الرجل وهو
نادم على ما قال لامرأته وكره الله عز وجل ذلك للمؤمنين بعد وانزل الله الذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا يعني لما قال الرجل
الاول لامرأته انت علي حرام كظهر امي قال فمن قالها بعد ما عفا الله وغفر للرجل الاول فان عليه تحرير رقبة من قبل ان يتماسا يعني
مجامعتها ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين
مسكينا قال فجعل عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا ثم قال ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله قال فهذا حد الظهار وقال حمران
قال ابو جعفر عليه السلام ولا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب ولا يكون ظهار الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين
مسلمين ورواه ثقة الاسلام في الكافي في الحسن عن حمران عن ابي جعفر عليه السلام مثله . وانت خبير بان المفهوم من هذا الخبر ان ذكر العفو و
المغفرة في اخر هذه الاية انما هو بالنسبة الى ذلك الرجل الاول الذي كان هو السبب في نزول الاية لا بالنسبة الى كل من ظاهر فان هذا الرجل
المشار اليه كان جاهلا بتحريم ذلك ومن ثم عفا الله عنه واما من علم بعد ذلك فانه لا يدخل تحت الاية بل يجب عليه الكفارة عقوبة لما ارتكبه
من ذلك الفعل المحرم كما صرح به في الخبر المذكور وبما ذكرناه من التفصيل يظهر لك ما في كلام شيخنا المتقدم ذكره من الاجمال وان الفاعل
لذلك لا يسقط بحث المشيئة فانه لا معنى له اذ الاول كما عرفت معفو عنه لجهله والثاني حيث كان عالما بتحريم ما ارتكبه فانه يجب عليه الكفارة عقوبة

انما ارتكبه فلا معنى لقياس هذا الفرد على غيره من الذنوب الداخلة تحت المشيئة بل الحكم فيه بمقتضى الخبر المذكور هو ما عرفت وروى الصدوق في من
لا يحضره الفقيه بطريقه الى ابن ابي عمير عن ابان وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يقال له اوس
ابن الصامت وكان تحته امرأة يقال لها خولة بنت المنذر فقال لها ذات يوم انت علي كظهر امي ثم ندم وقال لها ايتها المرأة ما اظنك الا وقد
حرمت علي فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله ان زوجي قال لي انت علي كظهر امي وكان هذا القول فيما مضى يحرم
المرأة على زوجها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله ما اظنك الا وقد حرمت فرفعت المرأة يدها الى السماء فقالت اشكو الى الله
فراق زوجي فانزل الله يا محمد صلى الله عليه وآله قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الآيتين ثم انزل الله عز وجل الكفارة في ذلك
فقال والذين يظاهرون من نسائهم الآية اقول ويمكن حمل اجمال الخبر الاول على تفصيل الخبر المذكور فيه اسم الرجل والمرأة فتكون القصة واحدة و
ان فصلت احكامها في الرواية الاولى واجملت في الثانية والا اشكل الجمع بينهما لو تعددت القصة وروى المرتضى علي بن الحسين في
رسالة المحكم والمتشابه نقلا من تفسير النعماني باسناده الى علي عليه السلام قال واما المظاهرة في كتاب الله عز وجل فان العرب كانت اذا ظاهر رجل
منهم من امرأته حرمت عليه الى آخر الابد فلما هاجر رسول الله صلى الله عليه وآله كان بالمدينة رجل من الانصار يقال له اوس بن الصامت وكان
اول رجل ظاهر في الاسلام فجرى بينه وبين امرأته كلام فقال لها انت علي كظهر امي ثم انه ندم على ما كان منه فقال ويحك انا كنا في الجاهلية تحرم
علينا الازواج في مثل هذا قبل الاسلام فلو اتيت رسول الله صلى الله عليه وآله فسألته عن ذلك فجاءت المرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله
فاخبرته فقال لها ما اظنك الا وقد حرمت عليه الى آخر الابد فجزعت وبكت وقالت اشكو الى الله فراق زوجي فانزل الله عز وجل
قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى قوله والذين يظاهرون من نسائهم الآية فقال رسول الله صلى الله عليه وآله قولي لاوس زوجك يعتق
نسمة فقالت وانى له نسمة والله ما له خادم غيري قال فيصوم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير لا يقدر على الصوم فوالله ما بين لابتيها احوج منا قال فقولي
له فليمض الى ام المنذر فليأخذ منها شطر وسق تمر فليتصدق على ستين مسكينا الحديث اقول هذا الخبر لا يخلو من الاشكال فان ظاهره
من وجوب الكفارة به ظاهر التقريب لانه قدمنا ذكره وما صرح به في الخبر الاول من العفو والمغفرة عن الاول وان الكفارة انما على
من علم بالتحريم بعد هذه القصة ثم ظاهر لقوله عليه السلام فمن قالها بعد ما عفى الله وغفر للرجل الاول فان عليه تحرير رقبة الى ان قال
فجعل عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا الحديث والثاني ان الظاهر ان الظهار هنا لم يستجمع شرائط الظهار الموجبة للتكفير سيما الشاهدين
فانه لم يظهر وجودهما انما تقرر وثبت عليه الاحكام بعد هذه القضية اذا تقرر ذلك فاعلم ان البحث في هذا الكتاب يقع في الصيغة و
المظاهر والمظاهر منها وما يترتب على ذلك من الاحكام فههنا مطالب اربعة الاول في الصيغة لا خلاف ولا اشكال في انعقاد الظهار بقوله
انت علي كظهر امي وقيل وفي معنى علي غيرها من الالفاظ كمني وعندي ولدي وهو حسن وكذا لو قام مقام انت ما شابهها من الالفاظ الدالة
على تمييزها من غيرها كهذه وفلانة ولو قال انت كظهر امي بحذف الصلة فالاكثر على انه ظهار واستشكل العلامة في التحرير من وجه
في ذلك بان مع ترك حرف الصلة يحتمل انه اراد كونها محرمة على غيره كظهر امي وفيه ان الاحتمال لا ينافي الظهور والمتبادر
من هذا اللفظ انما هو ارادة التحريم على نفسه الذي به يصدق الظهار والحمل انما هو على الظاهر في جميع الموارد نعم هنا مواضع وقع الخلاف
فيها منها لو شبهها بغير الام من المحارم نسبا او رضاعا فقيل بانه لا يقع وهو اختيار الشيخ في الخلاف وابن ادريس في السرائر محتجا عليه
بان الظهار حكم شرعي وقد ثبت وورد نصا اذا علق بالظهر واضيف الى الام ولم يثبت ذلك في باقي الارحام والمحرمات واسنده في المبسوط الى بعض
الاصحاب بما رواه الشيخ في الصحيح عن سيف التمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او
خالتي قال فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا الحرام وقد تبعه في ذلك جملة من المتأخرين منهم السيد السند في شرح النافع وقبله جده
في المسالك ومن تأخر عنهما بان الرواية غير دالة على ذلك بل هي بالدلالة على نقيضه اشبه فان اقصى ما تدل عليه ان هذا الحرام في هذه
الرواية ان الظهار محرم وان لم يكن ذكره الله في كتابه اقول لعل المحمل فيها ان يكن هو الاقرب فان الاشارة في الخبر انما توجهت الى
الذي ذكر في كتابه لا الى الاخت وما بعدها ويؤيده انه الاقرب والمعطوف الذي ذكر في كتابه ورتب عليه الظهار انما هو الام وهو الحرام
الذي اشار اليه عز وجل بقوله وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا لا الاخت ونحوها هذا هو الظاهر من الخبر وعليه يبنى الاستدلال واما
ما ذكروه فانه وان احتمل الا ان الظاهر بعده وعلى هذا يكون الخبر دليلا للقول المذكور ولا يضر به قصوره الا انه معارض بغيره
كما ستقف عليه وقيل بانه يقع بالتشبيه بالمحرمات النسبية المؤبد تحريمهن وهو قول ابن البراج قال في المهذب فان شبهها بامرأة محرمة
عليه على التأبيد غير الامهات كالبنات وبنات الاولاد والاخوات وبناتهن والعمات والخالات فعندنا انهن يجرين مجرى الامهات
واما النساء المحرمات عليه بالرضاع والمصاهرة فلم اقف انه لا يكون بهن مظاهرا انتهى ويدل على هذا القول صريحا ما رواه الشيخ في
الصحيح عن زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم ام او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين
قلت فكيف يكون قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وما رواه
في الكافي في الصحيح او الحسن عن جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر عمته او خالته قال
هو الظهار وعن يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث الى ان ذكر قريبا قال وكذلك اذا هو قال كبعض المحارم



فعد لزمته الكفارة وقيل باضافة المحرمات الرضاعية الى المحرمات النسبية وهو قول الاكثر على ما ذكر في المسالك ومثله سبطه في شرح النافع اقول ممن ذكر هذا القول صريحا الشيخ في المبسوط حيث قال اذا شبهها بامرأة تحرم عليه لا على التابيد كالمطلقة ثلاثا او اخت امرأته او عمتها او خالتها لم يكن مظاهرا بلا خلاف وان شبهها بمحرمة عليه على التابيد غير الامهات والجدات كالبنات وبنات الاولاد والاخوات وبناتهن والعمات والخالات فروى اصحابنا انهن يجرين مجرى الامهات فاما المحرمات عليه بالرضاع او المصاهرة فالذي يقتضيه مذهبنا ان من يحرم عليه بالمصاهرة فينبغي ان لا يكون مظاهرا لانه لا دليل عليه ونحوه ابن حمزة وابن الجنيد فانهما صرحا بذلك واما باقي الاصحاب ممن نسب اليه هذا القول كالشيخ في النهاية والشيخ المفيد والصدوق فانما صرحوا بالاطلاق ونحوهم غيرهم كابن ابي عقيل وابن البراج في الكامل وسلار وابي الصلاح وابن زهرة ويمكن ان يستند لهم على هذا القول زيادة على ما ذكره في المبسوط من حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب باطلاق مرسلة يونس المذكورة وكذا اطلاق قوله في صحيحة زرارة من كل ذي محرم ولا ينافيه تخصيص العد بالام والاخت ومن صيغها الا ان الظاهر ان ذلك انما خرج مخرج التمثيل لا الحصر ولا لزوم الحصر في هذه الافراد المذكورة في الروايات لهذا النص والاجماع على خلاف وقيل باضافة محرمات المصاهرة وهو اختيار العلامة في المختلف حيث قال بعد نقل اقوال المسئلة والوجه عندي الوقوع اذا شبهها بالمحرمات على التابيد سواء النسب والرضاع والمصاهرة للاشتراك في العلة والتي ادار بها التحريم فانه مشترك بين النسب والرضاع والمصاهرة واورد عليه بان هذه العلة مستنبطة فلا عبرة بها نعم يمكن الاستدلال عليه باطلاق صحيحة زرارة ومرسلة يونس المذكورتين لصدق كل ذي محرم على المحرمات بالمصاهرة والتمثيل بذي المحرم التي لا يفيد الحصر ثم ان السيد السند المائل الى هذا القول لاطلاق النصوص المذكورة وهو بعيد بل لا يخلو من قرب ومنها انه هل يقع بغير لفظ الظهر كان يقول كبطن امي او يدها ورجلها او شعرها ام لا قولان فاولهما للشيخ في الخلاف وجماعة مدعيا عليه في الخلاف اجماع الفرقة وانه اذا قال ذلك وفعل ما يجب على المظاهر كان احوط في استباحة الوطي ولذا لم يفعل كان مفرطا وثانيهما للسيد المرتضى رضي الله عنه في الانتصار مدعيا عليه الاجماع وتبعه ابن ادريس وابن زهرة وجمع من الاصحاب وعليه المتاخرون والذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه في الكافي عن يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي او كيدها او كبطنها او كفرجها او كنفسها او ككعبها ايكون ذلك الظهار وهل يلزمه فيه ما يلزم المظاهر قال المظاهر اذا ظاهر من امرأته فقال هي عليه كظهر امه او كيدها او كرجلها او كشعرها او كشيء منها ينوي بذلك التحريم فقد لزمته الكفارة في كل قليل منها او كثير وكذلك اذا هو قال كبعض ذوات المحارم فقد لزمته الكفارة وما رواه الشيخ في التهذيب عن سدير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كشعر امي او ككفها او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار وهذان الخبران كما ترى ظاهران فيما ذهب اليه الشيخ ومن تبعه من وقوع الظهار بهذه الصيغ وجملة من المتاخرين كصاحب المسالك وسبطه ردوا الخبرين بالتضعيف لما اشتملا عليه من الشيخ ورد بهما ضعيف السند وانت خبير بان من لا يعمل بهذا الاصطلاح كالشيخ وامثاله من المتقدمين وجملة من المتاخرين فانه لا مناص له من العمل بالخبرين المذكورين لعدم المعارض في البين وغاية ما استدل به لقول السيد المرتضى اصالة الاباحة الا ما خرج عنها بدليل او اجماع وهو الظهر فيبقى الباقي على الاصل ولان الظهار مشتق من الظهر فاذا علق بغيره بطل الاسم المشتق منه وهذه التعليلات عند من يعمل بالخبرين المذكورين غير مسموعة لانها اجتهادات في مقابلة النصوص والاصل الذي اعتمدوه يجب الخروج عنه بالنص المذكور اذا تقرر ذلك فاعلم انهم في هذا الموضع قد ذكروا صورا عديدة تتفرع على التشبيه والمشبه به من كونه بين الجملة والجملة او الاجزاء ونحو ذلك مما لا يتعلق به غرض مهم الاول ان يقع التشبيه بين جملة الزوجة وظهر الام وهو ان يقول انت علي كظهر امي وهو المتفق عليه اجماعا نصا وفتوى وقد تقدم ما يلحق به مما هو في معناه من تبديل حرف الصلة وتبديل اللفظ الدال على الشبيه الثاني ان يقع بين جزء من الزوجة وجزء آخر من الام غير الظهر سواء كان مما تحله الحياة كوجهها ورأسها وبطنها او تتم كيدها ورجلها سواء حكمه بطواء ام لا وهذه الصورة هي محل البحث المتقدم وقد عرفت الخلاف فيها وما يتعلق به من الاخبار الثالث ان يشبه الجملة بالجملة بان يقول انت علي كامي او بدنك وجسمك على كبدن امي وجسمها وفي وقوع الظهار به قولان مبنيان على ما سبق والشيخ حيث حكم فيما سبق بالوقوع حكم به هنا قال لان ما تضمنه مع التشبيه بتلك الاجزاء فيلزم تضمنه مع التشبيه بنفسها بطريق اولى لاشتمالها على تلك الاجزاء وزيادة ولاشتمال جملتها على ظهرها الذي هو موضع النص فيدل عليه تضمنا واجيب عنه بمنع الاصل والاولوية فان الاسباب الشرعية لا تقاس ويمنع من دخول الظهر في قوله انت وجاز ان يكون لتخصيصه فائدة باعثة على الحكم والاكثر كما ذكره في المسالك على عدم الوقوع بذلك لفوات الشرط وهو التشبيه بالظهر كما قد علم من السابق اقول ونحن وان اخترنا مذهب الشيخ بما عرفت من دلالة الخبرين المذكورين عليه الا ان حمل هذه الصورة عليه كما ذكره لا يخرج عن شائبة الالتباس المحتملة للوقوع في القياس الرابعة ان يشبه بعض اجزاء الزوجة بجملة الام كان يقول يدك او رأسك او رجلك علي كامي وفيها القولان السابقان فالشيخ قال بصحته لانه مركب من امرين صحيحين وفيه منع ظاهر مما تقدم الخامسة ان يشبه جزء الزوجة بظهر الام بان يقول يدك او فرجك كظهر امي وصحته الشيخ ايضا بطريق اولى والاظهر العدم لما عرفت السادسة ان يشبه بالجزء كان يقول بدنك علي كيد امي وصحته الشيخ مع قصد الظهار وعدمه لانه مركب مما سبق والاظهر العدم كما تقدم السابعة ان يقع بين الزوجة مجموعها الست المذكورة وغير الام من المحارم فان وقع بين الجملة من الزوجة وبين الظهر من تلك المشبه بها فقد عرفت

محرز

مقصده مما تقدم وقع بين الجملة من الزوجة والجزء من المحارم غير الظهر فالظاهر بطلانه ويظهر من المحقق تحقق الخلاف في ذلك وفي المختلف ان بعض
علمائنا قال بوقوعه واخرون بعدمه ونقل الخلاف في ذلك عن ابن ادريس وان وقع بين الجملة والجملة بغير لفظ الظهر فالقولان والمسألة
موقوفة على ورود النصوص وان ضعف سندها بهذا الاصطلاح المحدث والله العالم. **تنبيهات الاول** لا خلاف في ان ما عدا الام
من النسب او الرضاع والمصاهرة من المحرمات الغير المؤبدة فانه لا يقع بهن ظهار وقد تقدم في عبارة الشيخ في كتابه ما يدل على انه لا خلاف
فيه وقال في المسالك اما من لا يحرم مؤبدا كاخت الزوجة وبنت غير المدخول بها مما يحرم جمعا خاصة فحكمها حكم الاجنبية في جميع الاحكام
لان تحريمهن ليس كالام والاخت كما يحرم جميع نساء العالم على المتزوج اربعا ويحل له كل واحدة ممن لم يثبت تحريمها بغير ذلك على وجه التخيير
واحدة من الاربع والاولى بعدم الوقوع بتشبيهها بامة الزوجة وخالتها لان تحريمهما ليس مؤبدا عينا ولا جمعا مطلقا بل على وجه مخصوص
لا يخفى انتهى وانت خبير بان ظاهر كلامهم يدور في صحة المظاهرة وعدمها على كون المشبه بها مؤبدة التحريم وعدمه فان كان تحريمها مؤبدا
صح ان يشبه بها في الظهار ويكون ظهارا صحيحا والا فلا وفيه ان هنا جملة من الافراد التي تحريمها مؤبد كما تقدم في كتاب النكاح مثل المعقود عليها
وام من لاط به وبنته واخته ومن زنا بها وهي ذات بعل او في عدة رجعية ونحو ذلك مما تقدم فان التحريم في الجميع مؤبد وهي خارج عن الافراد
الثلاثة المتقدمة مع ان الظاهر انه لا يقع الظهار بالتشبيه باحديهن اتفاقا وبالجملة فاني لا اعرف للتقييد بالتابيد هنا وجها وجيها بل ينبغي ان يجعل الحكم
منوطا بكل من خرج عن الافراد الثلاثة سواء كان تحريمه مؤبدا ام لا فانه لا يقع الظهار به. **الثاني** ظاهر الاصحاب انه لا ريب في تحريم التشبيه بالجدة كما
كانت او اما على تقدير القول بوقوع الظهار بالتشبيه بالمحرمات النسبية وانما الكلام على تقدير الاختصاص بالام فهل تلحق بها الجدة ام لا وجهان
احدهما نعم لصدق الام عليها في قوله حرمت عليكم امهاتكم فان المراد بالامهات من ولدته بلا واسطة او بواسطة وان علت والاصل في الاستعمال
الحقيقة ويؤيده انهن يشاركن الام في سقوط القصاص ووجوب النفقة وثانيهما لا لجواز سلبها عنها فيقال ليست امي بل ام ابي او ام امي
ولقوله عز وجل ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وهي مفيدة للحصر وانت خبير بما في الثاني من القصور لضعف مستنده المذكور اما اول
دليليه فانه ان اراد بقوله ليست امي ان اراد على الاطلاق منعنا السلب وهو اول المسألة فالاستدلال به مصادرة محضة وان اراد به
يعني بلا واسطة بل هي امي بالواسطة فلا يضر فيه واما ثاني دليليه فلصدق ولدنهم بولادة احد ابويه والمراد ولادته بواسطة او غير
واسطة مع ان الحصر في ظاهر الاية انما هو اضافي بالنسبة الى المظاهر منها بكونها كامه في التحريم عليه فلا تعلق لها بما نحن فيه و
بذلك يظهر لك قوة الوجه الاول من الوجهين المذكورين. **الثالث** لا خلاف في انه يشترط في صحة الظهار وترتب احكامه عليه سماع الشاهدين
لنطق المظاهر وان يكون ظاهرا في طهر لم يقربها فيه ومن الاخبار الدالة على ما قلناه ما تقدم في صحيحة زرارة من قوله عليه السلام يقول الرجل لامرأته
وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي وهو يريد بذلك الظهار وما رواه في الكافي في الحسن عن حمران في حديث قال قال
ابو جعفر عليه السلام لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب ولا يكون ظهار الا في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين و
ما رواه في الكافي والتهذيب عن ابن فضال عمن اخبره عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق ورواه
الصدوق باسناده عن ابن فضال عن حمزة بن حمران عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال لا يكون ظهار الا على طهر من غير جماع بشهادة
شاهدين مسلمين ورواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب عن ابي ولاد عن حمزة بن حمران مثله وما دل عليه ظاهر هذا الخبر من
من الاكتفاء باسلام الشاهدين يجب حمله على التقية لما دلت عليه الاية وجملة من الاخبار الصحيحة من اشتراط العدالة التي هي امر زائد على الاسلام
وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام بما لا يحوم حوله نقض ولا ابرام في بحث صلوة الجمعة من المجلد الثاني من كتاب الصلوة. **الرابع** لا خلاف
بين الاصحاب رضوان الله عليهم في انه لا ينعقد الظهار بقوله انت علي كظهر ابي واخي وعمي وقد ذكر الاصحاب بذلك هنا انه على خلاف بعض
العامة حيث حكم بوقوع الظهار بالتشبيه بمحارم الرجال وفيه اولا انه لا دليل عليه واصالة الاباحة ثابتة حتى يقوم دليل على خلافها
وثانيا ان الرجل ليس محل الاستمتاع ولا في معرض الاستحلال وهكذا لو قالت الزوجة انت علي كظهر ابي او امي فانه لا يفيد التحريم اجماعا
لان الظهار كالطلاق مختص بالرجال وعلى ذلك يدل ايضا ما رواه ثقة الاسلام والصدوق في كتابيهما عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا قالت المرأة زوجي علي حرام كظهر امي فلا كفارة عليها. **الخامس** اختلف الاصحاب في تعليق الظهار على الشرط كان
يقول ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي مريدا به التعليق فهل يقع الظهار متى وجد الشرط ام لا قولان اختار اولهما الشيخ في
النهاية والخلاف والمبسوط والصدوق في المقنع وبه قال ابن حمزة والعلامة والمحقق في النافع ونقله في المسالك عن اكثر المتاخرين قال انه
وكذا اختاره سبطه في شرح النافع واختار ثانيهما المرتضى في الانتصار والشيخ المفيد وابن البراج في كتابيه الكامل والمهذب وسلار وابو الصلاح
وابن زهرة وهو ظاهر ابن الجنيد وبه صرح ابن ادريس قال وهو الاظهر بين اصحابنا الذي يقتضيه اصول المذهب لانه لا خلاف بينهم ان حكمه
حكم الطلاق ولا خلاف بينهم ان الطلاق لا يقع اذا كان مشروطا وهو اختيار السيد المرتضى وشيخنا المفيد وعليه جلة اصحابنا وهو اختيار المحقق
في الشرايع وظاهره انه قول الاكثر وان القول الاخر نادر مع انه في النافع وهو متاخر عن الشرايع جعل القول بالصحة مع الشرط اشهر الروايتين
والاصل في هذا الخلاف اختلاف اخبار المسألة المذكورة فالواجب ذكر ما وصل الينا من اخبارها واتمام الكلام فيها بما رزق الله تعالى فهمه منها
ببركة اهل الذكر عليهم السلام فمنها ما رواه ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال الظهار ضربان

احدهما فيه الكفارة قبل المواقعة والاخر بعدها فالذي يكفر قبل المواقعة الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك وما رواه الشيخ عن عبد الرحمن
بن الحجاج قال الظهار على ضربين في احدهما الكفارة اذا قال انت علي كظهر امي ولا يقول انت علي كظهر امي ان قربتك وعن حريز في الصحيح عن ابي عبد
الله عليه السلام قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم سكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا و
كذا ففعل فحنث فعليه الكفارة حين يحنث وهذه الروايات ظاهرة الدلالة على القول الاول ويؤيدها عموم الآيات الدالة على وقوع الظهار المتناولة
لموضع النزاع وعموم المؤمنون عند شروطهم ومنها ما رواه في الكافي في الموثق عن القاسم بن محمد الزيات قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام اني ظاهرت
من امرأتي فقال كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك فلا تعد وما رواه في الكافي في الموثق عن ابن بكير عن رجل
من اصحابنا قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني قلت لامرأتي انت علي كظهر امي ان خرجت من باب الحجرة فخرجت فقال ليس عليك شيء قلت اني قوي
على ان اكفر فقال ليس عليك شيء قلت اني قوي على ان اكفر رقبة ورقبتين قال ليس عليك شيء قويت او لم تقو والتقريب فيهما ان شيئا في الخبرين نكرة
في سياق النفي فتفيد العموم وما رواه في الكافي عن ابن فضال عمن اخبره عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يكون الظهار الا على مثل موضع
الطلاق والتقريب فيه ان الطلاق لا يقع معلقا على الشرط وح فيجب ان يكون الظهار كذلك لانه كالطلاق بمقتضى الخبر المذكور وقد اجاب
في المسالك ومثله سبطه في شرح النافع وقبلهما العلامة في المختلف عن الروايات بضعف السند فلا تنهض حجة في مقابلة تلك الاخبار والصحاح والاخير
لا يدل على محل النزاع اذ الظاهر منه انه انما يريد به وضع الطلاق الشرائط المعتبرة فيه من الشاهدين وطهارتها من الحيض وانتقالها الى غير
طهر المواقعة ونحو ذلك اقول ما ذكره قدس سره من عدم ظهور الخبر الثالث في الدلالة لاحتماله لما ذكره جيد وعليه يدل ما قدمناه من الاخبار
في التنبيه الثالث واما الجواب عن الاخبار في التنبيه الثالث واما الجواب عن الاخبار بضعف السند فهو جيد على تقدير العمل بهذا الاصطلاح
المحدث واما من لا يعمل به فلا بد له من جمع العمل بهما من تأويلهما بما يجتمع به مع الاخبار الاخر والشيخ في التهذيب بعد ان طعن في الخبرين
الاولين بضعف الاسناد تأولهما بتأويلات بعيدة وما رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن ابي نجران قال سأل صفوان بن يحيى عن عبد الرحمن
بن الحجاج وانا حاضر عن الظهار قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي لزمه الظهار قال لها دخلت
او لم تدخلي خرجت او لم تخرجي او لم يقل شيئا فقد لزمه الظهار واجيب عنه بان المراد من الخبر ان الظهار لازم بهذه الصيغة وان لم يعلق على شيء
من الدخول وعدمه والخروج او عدمه او لم يعلق وح فيكون من ادلة القول الثاني وبالجملة فانه على تقدير العمل بهذه الاخبار كما هو المختار
فان المسألة محل اشكال لما عرفت لعدم حضور وجه يجتمع عليه في هذا المجال هذا مع امكان ان يقال انهم قد صرحوا كما سيأتي ذكره
بعد تمام الكلام في هذه المسألة بان الظهار لا يقع مع قصد الحلف به وان جعل يمينا كما هو عند العامة وهو في الصورة يشارك التعليق على
الشرط الذي هو محل البحث وانما يفارقه بالنية والقصد فاذا قال انت علي كظهر امي ان كلمت فلانا او ان تركت الصلوة فان قصد به الزجر عن
الفعل او البعث عليه فهو يمين وان قصد به مجرد التعليق كان ظهارا والاخبار وكذا كلام الاصحاب قد منعت من الحلف بالظهار لان
الحلف لا يكون الا بالله عز وجل والمخالفون على صحته وصحة الحلف به وعلى هذا فمن المحتمل قريبا حمل صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وصحيحة حريز
على التقية بمعنى ان هذا الفرد المعلق على الشرط فيهما انما هو من قبيل اليمين وقد قصد به الزجر او البعث على الفعل لا مجرد التعليق وان
الحكم بصحته ووجوب الكفارة به في الخبرين المذكورين انما هو على جهة التقية لان العامة يحكمون بصحة الحلف به ويوجبون الكفارة بالحنث ويزيد
ذلك بيانا ظهور الاشكال في هذا المجال زيادة على ما ذكرناه ما رواه في الكافي عن محمد بن ابي عبد الله الكوفي عن معوية بن حكيم عن صفوان عن عبد الرحمن
بن الحجاج قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا حلف الرجل بالظهار فحنث فعليه الكفارة قبل ان يواقع فان كان منه الظهار في غير
يمين فانما عليه الكفارة بعد ما يواقع قال في الكافي بعد نقل هذا الخبر قال معوية ليس يصح هذا على جهة النظر والاثر في غير هذا الاثر ان يكون
الظهار لان اصحابنا رووا ان الايمان لا يكون الا بالله وكذلك نزل به القرآن انتهى وقال في الوافي بعد نقل هذا الكلام عن الكافي اقول هذا
هو الحق ومقتضى الاخبار في ذلك فالخبر محمول على تقدير صحته على التقية لموافقته لمذاهب العامة اقول واكثر اخبار هذا الباب غير خال
لما فيه من الاحتمال والتعارض فيشتبه الحال منها انتهى بقي بعد تمام الكلام في هذا المطلب شيء هنا ينبغي التنبيه عليه وهو ان الحكم في ... قالوا ولا
يقع الا منجزا فلو علقه بانقضاء الشهر ودخول الجمعة لم يقع على القول الاظهر وقيل انه يقع وهو نادر وانت خبير بان الحكم في كلام الاصحاب هو
الذي دلت عليه الاخبار ان محل الخلاف في هذا الموضع انما هو التعليق على الشرط دون الصفة وظاهر عبارتهم هنا ان محل الخلاف التعليق
على الصفة فان ما ذكروه من المثالين انما هو من باب الصفة وهي الامر الذي لا بد من وقوعه عادة من غير احتمال تقدم ولا تأخر كالمثالين المذكورين
واما الشرط فهو عبارة عما يجوز وقوعه وعدمه عند التعليق كقولك ان دخلت الدار او ان فعلت كذا وكذا التعليق والمطلب فيمكن ان يقال
ان الحكم من اصله مترتب على التعليق سواء كان المعلق عليه صفة او شرطا وان الظاهر من الاخبار صحة وبطلانا انما هو بالنسبة الى التعليق والفرق ...
بالشرط كونه منجزا لا يعلق على شيء بالكلية لا ويضعفه ان هذا التقسيم فيما علق عليه من هذين الفردين المعبر عن احدهما بالشرط والاخر بالصفة
انما هو اصطلاح من كلام الاصحاب لا اثر له في النصوص حتى يقال ان الخلاف مختص بالشرط عملا بمدلول الاحاديث المذكورة
في المسألة فان متعلقها الشرط فيبقى الصفة على اصل المنع وفيها ان ما ذكر في الاخبار من ذكر الشرط انما خرج مخرج التمثيل للتعليق فلا يقتضي
حصره فيه والظاهر منها ان مرجع الخلاف الى التعليق وعدمه والى ما ذكرنا يميل كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الا ان المسألة بعد لا تخلو من

شرح الاشكال السادس قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم من غير خلاف يعرف بانه لا يقع الظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب ولا
في سكر و تفصيل هذا الاجمال بما يتضح به الحال اما بالنسبة الى كونه لا يقع يمينا فالمراد انه لا يجعل جزاء على فعل او ترك لقصد البعث على الفعل او
الزجر عن الترك ولو علق لا بقصد شيء من هذين الامرين فهو محل البحث الذي تقدم الكلام فيه صحة و بطلانا وليس من اليمين في شيء
فالفارق بين الامرين هو القصد كما عرفت ويدل على عدم صحة قصد اليمين به اولا ما دل من الآيات والروايات على عدم الحلف الا بالله
عز وجل وثانيا ما رواه في الكافي في الحسن او الموثق عن عبد الله بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا طلاق الا ما اريد به الطلاق ولا
ظهار الا ما اريد به الظهار ومحصله انه لا يكون الطلاق طلاقا ولا الظهار ظهارا يترتب على كل منهما احكامه الا بالارادة و
القصد الى الغرض من كل منهما وهو الفرقة الخاصة فلو اراد بالظهار ما تقدم من الزجر او البعث فقال ان كان كذا او فعلت كذا فانت
طالق او كانت كظهر امي عليه فانه لا يكون طلاقا ولا ظهارا وفي معنى هذه الرواية موثقة عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الظهار
الواجب قال الذي يريد به الرجل الظهار بعينه والمراد بالوجوب هنا المعنى اللغوي اي الثابت الذي يترتب عليه احكامه وقوله
بعينه احتراز عما ذكرناه من ارادة معنى اخر غير جريان المظاهر به وقد تقدم نحو هذا اللفظ في اخر صحيحة زرارة المتقدمة في صدر
هذا المطلب وحسنة حمران المتقدمة في التنبيه الثالث وفيها لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب ويعضده في الكافي
في الصحيح عن صفوان عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يصلي الصلاة او يتوضأ فيشك فيها بعد ذلك فيقول ان اعدت الصلاة او
اعدت الوضوء فامرأته كظهر امه ويحلف على ذلك بالطلاق فقال هذا من خطوات الشيطان ليس عليه شيء وهذا الخبر مفسر للخبر الاول
فان الطلاق والظهار في هذا الخبر لم يقصد معناهما الحقيقي المتبادر منهما فلذا جعله من لغو القول والعامة يجعلونه حلفا حينئذ يترتب
عليه اثر واما بالنسبة الى الاضرار فلما تقدم في حسنة حمران ونقل عن فخر المحققين انه حكى قولا بوقوع الظهار بالاضرار لعموم الاية قال
في شرح النافع وهو جيد لو لم يثبت العمل بهذه الرواية وكذا بالنسبة الى الغضب ويدل على عدم الظهار في حال الغضب زيادة على حسنة حمران المذكورة ايضا
ما رواه في الكافي عن احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال الظهار لا يقع على الغضب والطلاق في الخبر المذكور شامل
لطلاق الغضب اذ فقد معه القصد او لم يقصد واما بالنسبة الى السكر فالامر فيها اظهر فان السكران لا شعور له وينبغي ان يضاف الى هذه الافراد
ما لو اراد ان يرضي بذلك امرأته في الوصية فيه ثم لعدم القصد الى الظهار بالمعنى المراد به ولما رواه في يب عن حمزة بن حمران قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي يريد ان يرضي بذلك امرأته قال يأتيها ليس عليه شيء ورواه في الفقيه عن ابن بكير عن حمران
مثله وفي اخره ليس عليها ولا عليه شيء ومن الاخبار الدالة على عدم صحته مع قصد الحلف ايضا ما رواه في الكافي ويب في الموثق عن ابن بكير
قال تزوج حمزة بن حمران ابنة بكير فلما اراد ان يدخل بها قال له النساء لسنا ندخلها عليك حتى تحلف لنا ولسنا نرضى ان تحلف بالعتق
لانك لا تراه شيئا ولكن احلف لنا بالظهار وظاهر من امهاتك واولادك وجواريك فظاهر منهن ثم ذكر ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال
ليس عليك شيء ارجع اليهن وهذا الحلف كان على عدم طلاقها كما يتضح بخبر اخر في معناه وفيه انهم قالوا له انت مطلاق فنخاف ان
تطلقها فلا ندخلها عليك حتى تقول ان امهاتك واولادك عليك كظهر امك ان طلقتها الحديث التاسع لو قيد الظهار بمدة معينة
كيوم او شهر كان يقول انت علي كظهر امي يوما او شهرا او سنة او الى شهر او الى سنة فقد اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال احدها
انه لا يكون ظهارا اختاره الشيخ في المبسوط حيث قال اذا ظاهر من زوجته مدة مثل ان يقول انت علي كظهر امي يوما او شهرا او سنة لم يكن ظهارا
وتبعه ابن البراج وابن ادريس وثانيها انه يقع وهو اختيار ابن الجنيد واليه يميل كلام المحقق في يع وثالثها التفصيل فان زادت المدة عن مدة
التربص على تقدير المرافعة وقع والا فلا واليه يميل كلام شيخنا في لك قال لان الظهار يلزمه التربص مدة ثلاثة اشهر من حين الترافع
وعدم الطلاق وهو يدل بالاقتضاء على ان مدته تزيد عن ذلك والا لانتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم والى هذا التفصيل ذهب
في المختلف ولا باس به والرواية الصحيحة لا تنافيه وان كان القول بالجواز مطلقا لا يخلو من قوة انتهى ونقل العلامة في المختلف ومثله شيخنا في لك
الاستدلال للشيخ فيما ذهب اليه من عدم صحة الظهار بصحيحة سعيد الاعرج عن موسى بن جعفر عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته يوما قال
ليس عليه شيء والمحدث الكاشاني في الوافي نقل هذه الرواية هكذا ظاهر من امرأته فوقع قال ليس عليه شيء ثم قال بيان اما لم
يعد ابتعاد ثم قال وفي بعض النسخ يوما مكان فوقع واتمام يجب عليه شيء لان الظهار يجب فيه الا ان يتربص ام ان فاء كفر او طلق خلص وان
صبر يوما على النسخة الثانية فلا شيء عليه انتهى واختلاف النسخ في ذلك مؤذن بوهن الاعتماد على الخبر في الاستدلال سيما ان ما
في الوافي … الاعتماد على نسخة فوقع حيث انها هي التي نقلها في متن الخبر والثانية وهي نسخة يوما انما ذكرها في البيان مسندا لها
الى بعض النسخ … الشيخين المذكورين حيث استدلا بالخبر بهذه النسخة الثانية وذكراه ولم يشيرا الى نسخة اخرى بالكلية هو
الاعتماد عليه وكما نقل عن ابن الجنيد من القول بوقوع الظهار بهذا القول فاحتج له بعموم الاية وانه منكر من القول وزور
كالظهار المطلق واستدل في المسالك بما رواه عن سلمة بن صخر الصحابي وانه كان قد ظاهر من امرأته حتى ينسلخ رمضان ثم وطئها
في المدة فامره النبي صلى الله عليه وآله بتحرير رقبة ثم انه قدس سره بعد ذكر صورة الرواية تفصيلا قال وجملة الرواية عن سلمة بن صخر قال
كنت امرءا قد اوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان خوفا من ان اصيب

في ليلتي شيئاً فانا بعد في ذلك اذ ان يدركني النهار وانا لا اقدر على ان انزع فبينا هي تخدمني من الليل اذ انكشف لي منها شيء فوثبت عليها فلما
اصبحت غدوت على قومي فاخبرتهم خبري وقلت لهم انطلقوا معي الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخبره بخبري فقالوا والله لا نفعل انا
نتخوف ان ينزل فينا قرآن او يقول فينا رسول الله صلى الله عليه وآله مقالة يبقى علينا عارها ولكن اذهب انت واصنع ما بدا لك فخرجت حتى
اتيت النبي صلى الله عليه وآله فاخبرته بخبري فقال انت بذاك فقلت انا بذاك فقال انت بذاك فقلت انا بذاك فقلت نعم ها انا ذا فامض في
حكم الله عز وجل فانا صابر له فقال اعتق رقبة فضربت صفحة عنقي بيدي وقلت لا والذي بعثك بالحق ما اصبحت املك غيرها قال فصم
شهرين متتابعين فقلت يا رسول الله وهل اصابني ما اصابني الا في الصوم قال فتصدق قال قلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وما لنا
عشاء قال اذهب الى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقاً من تمر ستين مسكيناً ثم استعن بسائره
عليك وعلى عيالك قال فرجعت الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وآله السعة
والبركة وقد امر لي بصدقتكم فادفعوها الي قال فدفعوها الي وفي رواية اخرى ان النبي صلى الله عليه وآله اعطاه مكتلاً فيه خمسة عشر صاعاً فقال
اطعمه ستين مسكيناً لكل مسكين مد وانما نقلنا الرواية مع طولها لما تشتمل عليه من الفوائد والنكت انتهى اقول والتحقيق ان المسئلة
لا تخلو من شوب الاشكال الموجب للبقاء في قالب الاحتمال واما ما استدل به للقول الاول من الصحيحة المذكورة فان فيه زيادة على ما عرفت
من اختلاف النسخ الموجب لخروج الخبر عن موضع الاستدلال بناء على تلك النسخة الاخرى ان الخبر المذكور على تقدير النسخة التي ذكروها
غير صريح الدلالة ولا واضحها فيما ادعي منه لاحتمال ان يكون المراد بيان ان الظهار بمجرده لا يوجب شيئاً وانما تجب الكفارة بارادة العود
قبل انقضاء المدة ولما كانت مدة اليوم قصيرة فاذا صبر حتى يمضي فليس عليه شيء فقوله ليس عليه شيء لا يستلزم انه ليس ظهاراً كما هو
المدعى بل هو اعم من ذلك كما عرفت ومتى قام الاحتمال بذلك بطل الاستدلال هذا بناء على النسخة التي اوردوها والا فالخبر لا تعلق
له بما نحن فيه بناء على النسخة الاخرى وترجيح احدى النسختين على الاخرى يحتاج الى مرجح وهو على الخصم واما ما استدل به لابن الجنيد من اطلاق الآية
ففيه انك قد عرفت في غير مقام مما تقدم ان الاطلاق انما يحمل على الافراد الشائعة المتكررة فانها هي التي ينصرف اليها الاطلاق دون
الفروض النادرة التي ربما لا تقع بالكلية وانما تفرض فرضاً ولا ريب ان التقييد بمدة في الظهار شاذ نادر وكونه محرماً ومنكراً من القول
وزوراً لا يستلزم كونه ظهاراً يترتب عليه احكام الظهار فان كثيراً من الاقوال محرمة ومنهي عنها اشد النهي مع انها لا يقع بها ظهار وان
اشتملت على لفظ الظهر واما الرواية التي تشبث بها ونقلها بطولها ونوه بشأنها من انه نقلها بطولها لما اشتملت عليه من الفوائد والنكت فالظاهر
انها عامية اذ لا وجود لها في كتب اخبارنا بالمرة والعجب منهم في استدلالهم بهذه الاخبار العامية في امثال هذه المطالب وردهم للاخبار الائمة
المنقولة في الاصول الصحيحة بمجرد العمل بهذا الاصطلاح المحدث واما القول بالتفصيل كما جنح اليه فهو يتوقف على الدليل وليس الا مجرد هذه
التعليلات العقلية التي بينا ما فيها وقد عرفت ما فيها واما ما ادعاه قدس سره من ان العلامة ذهب في المختلف الى هذا فهو عجيب فان العلامة
انما ذكره احتمالاً مؤذناً بانه لا قائل به حيث انه بعد ان نقل قولي الشيخ وابن الجنيد ونقل دليليهما قال ويحتمل القول بالصحة ان زاد عن
مدة التربص والا فلا انتهى واين هذه العبارة مما نقله عنه بل ظاهره انما هو التوقف في المسئلة كما ذكرناه فانه بعد ان نقل القولين
الاولين ودليليهما ابدى هذا الاحتمال ولم يرجح شيئاً في البين الثامن قد وقع الخلاف هنا في صيغتين احديهما ما لو قال انت طالق
كظهر امي فقال الشيخ في المبسوط اذا قال انت طالق كظهر امي وقصد ايقاع الطلاق بقوله انت والظهار بقوله كظهر امي طلقت بقوله انت طالق وانت
كظهر امي وقال ابن البراج لا يقع بذلك ظهار نوى ذلك او لم ينو وقال في المختلف وهو الاقوى لنا انه لم يأت بالصيغة ولا يقع الظهار
بمجرد القصد الخالي وقوله كظهر امي لا ينتظم لانه لم يقل انت مني ولا معي ولا عندي فصار كما لو قال ابتداء كظهر امي وقال المحقق في الشرائع
بعد ان نقل قول الشيخ وفيه تردد لان النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لا احتمال فيه والظاهر انه على هذا
المنوال كلام من تأخر عنهما وهو الظاهر من القواعد المقررة في هذه الابواب بين الاصحاب لانه بناء على ما ذكره الشيخ من قصد ايقاع
الطلاق بقوله انت طالق والظهار بقوله كظهر امي ووقوع الطلاق لحصول صيغته والقصد اليه واما الظهار فانه لم تحصل
صيغته الشرعية اذ لم يبق من الكلام بعد صيغة الطلاق الا قوله كظهر امي مع ان الاتفاق قائم على انه بمجرد قول الرجل كظهر امي لا يكون
مظاهراً واما قوله انه يقدر انت كظهر امي بمعنى انه ان صرفت كلمة الخطاب السابقة اولاً الى الطلاق الا انها تعود الى الظهار ايضاً
مع النية ويصير كانه قال انت طالق انت كظهر امي ففيه ما عرفت من ان اللفظ بانقطاعه عما قبله ليس صريحاً في الظهار والنية غير كافية عندنا
في وقوع ما ليس بصريح وانما يتوجه هذا عند من يعتد بالكنايات اعتماداً على النية بل صرح بعض من يعتد بالكنايات هنا بعدم هذا البناء
على ما عرفت من انا اذا استعملنا قوله انت طالق في ايقاع الطلاق لم يبق الا كظهر امي وهو لا يصلح كناية اذ لا خطاب فيه لاحد ثم ان الاصل
في هذا التركيب ان يكون الجملة الواقعة بعد النكرة وصفاً لها فيكون كظهر امي وصفاً لقوله طالق فالعدول بها عن ظاهر التركيب الذي يقتضيه
القواعد من غير موجب خلاف الظاهر نعم لو عكس فقال انت كظهر امي طالق مع قصدهما صح الظهار لوجود صيغته وقصده وبقي الكلام في
الطلاق فيجري فيه الوجهان والشيخ على اصله هنا ايضاً من صحتهما معاً بالتقريب الذي ذكره ثمة وثانيهما ما لو قال انت علي حرام كظهر امي فقال
الشيخ في ط وتبعه ابن البراج لو قال انت علي حرام كظهر امي لم يكن مظاهراً سواء نواه او لا وتبعه ابن ادريس المحقق في الشرائع وكذا العلامة في المختلف والتحرير

الظهار في الكل وغيرها بانه خالف لمذهبه في المسئلة السابقة و توضيحه انهم احتجوا هنا على ما ذهبوا اليه من عدم وقوع الظهار بهذه
الصيغة بان الخطاب بقوله انت متصل بالكلمة الاولى وهي قوله حرام فتم الكلام بحصول المسند والمسند اليه فلو لا ان هذه العبارة لا تنفع في الظهار
فاما قوله بعد ذلك كظهر امي فانه وقع حالا من المسند اليه لفظا والخبر والنية غير كافية في تقديمه مع انه في المسئلة السابقة ادعى تقديم
المسند اليه فقال تقديرها انت طالق وانت كظهر امي وكيف كان فان وقوع الظهار بهذه الصيغة في زرارة المتقدم عن الباقر عليه السلام
وفيه قلنا سألته عن الظهار كيف يكون قال ان يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام كظهر امي وهو صريح في المطلوب
وقوله فيها حرام تأكيد لغرض من الظهار فلا ينافيه والى ابن الشيخ وغيره في تجويز الظهار بالكنايات فقد ذهبوا بعد من هذه مع الخلو عن النصوص
في الجميع وضعف هذه الصيغة مع ورود النص الصحيح بها **المطلب الثاني** في المظاهر لا خلاف في انه يعتبر في المظاهر ما يعتبر في المطلق
من البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد و تحقيق هذه الشروط قد مضى في كتاب الطلاق فليطلب من هناك فلا يصح ظهار الطفل
ولا المجنون ولا المكره ولا فاقد القصد بسكر كان او اغماء او غضب يبلغ به الى ذلك وهو مما لا اشكال ولا خلاف فيه بقي الكلام
هنا في مواضع الاول انه هل يصح ظهار الخصي والمجبوب ام لا و تفصيل القول في ذلك انه ان بقي لهما ما يمكن به الجماع المحقق بادخال
الحشفة او قدرها من مقطوعها فلا اشكال في صحة ظهارهما لانهما في حكم الصحيح وان لم يمكنهما الايلاج بني صحة ظهارهما وعدمها اولا
على ان فائدة الظهار هل تختص بالوطي بمعنى تحريم الوطي عليه خاصة ويحل له ما سوى ذلك او تشمل ما عداه من الاستمتاعات
فيحرم عليه الجميع وسيأتي تحقيق الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى فان قلنا بالثاني صح ظهارهما والا فلا لعدم ظهور فائدته وثانيا على انه هل
يشترط في صحة الظهار الدخول ام لا فان قلنا بالاول فلا ظهار هنا حيث انه لم يتحقق منهما الدخول ولم يوجد شرطه فلا وجود
له وان قلنا بالثاني صح ظهارهما وسيجيء الكلام في المسئلة ان شاء الله تعالى الثاني هل يصح الظهار من الكافر ام لا فذهب الشيخ في المبسوط والخلاف
الى الثاني ونحوه يظهر من ابن الجنيد ايضا قال الشيخ في الكتابين المذكورين لا يصح الظهار من الكافر ولا التكفير وقال ابن الجنيد كل مسلم
بين الاحرار وغيرهم اذا كان بالغا مالكا للفروج ممنوعا من نكاح غيره بملكه اياه اذا ظاهر من زوجته في حال صحة عقله لزمه الكفارة والتقييد
بالمسلم في كلامه مشعر باختيار هذا القول وان لم ينبه الى ظاهره والى الاول ذهب ابن ادريس فقال الذمي عندي في نفسه يصح ظهاره ويصح من
الكافر وبعد ذلك قال المحقق والعلامة والظاهر انه المشهور بين المتاخرين واحتجوا عليه بعموم الاية وهي قوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم
وغير ذلك من العمومات احتج الشيخ بان من يصح ظهاره تصح الكفارة منه لقوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة والكافر لا يصح منه الكفارة لانها عبادة تفتقر الى النية كسائر العبادات واذا لم يصح منه التكفير الواقع للتحريم في حقه واجيب بمنع
عدم صحتها منه مطلقا بل غايته توقفها على شرط وهو قادر عليه بالاسلام كتكليف المسلم بالصلوة المتوقفة على شرط الطهارة وهو غير متطهر
لكنه قادر على تحصيلها واورد على ذلك ان الذمي مقر على دينه متى قام بشرائط الذمة فحمله على الاسلام لذلك يستدعي الخطاب بالعبادة
البدنية لا يتوجه على الكافر الاصلي واجيب بانا لا نحمل الذمي على الاسلام ولا نخاطبه بالصوم ولكن نقول لا يمكن من الوطي الا هكذا فاما
ان يتركها او يسلك طريق الحل اقول ما ذكروه في المقام من النقض والابرام ظاهر بناء على ما هو المشهور بينهم بل ربما ادعى عليه الاجماع
من كافة العلماء ما عدا ابي حنيفة من ان الكافر مخاطب بالفروع ومكلف بها الا انها لا تقبل منه الا بالاسلام واما على ما ذهب اليه بعض
المحدثين من متاخري المتاخرين وهو الظاهر من اخبارهم عليهم السلام كما تقدم تحقيق البحث فيه في كتاب الطهارة في باب غسل الجنابة من ان الكافر
غير مكلف ولا مخاطب بالاحكام الشرعية الا بعد الاسلام فانه يتجه ان يقال بصحة ما ذهب اليه الشيخ هنا من عدم صحة الكفارة منه من
صوم او عتق او اطعام من الكافر لانه غير مكلف بالعبادات حال كفره والصحة عبارة عن امتثال الامر وهو كما عرفت غير مأمور الا
بعد الايمان بالله ورسوله فعدم صحة عبادته من حيث كفره ومتى ثبت عدم صحة ظهاره وعدم حصول التحريم به لان انتفاء اللازم
يدل على انتفاء الملزوم ويؤكده ان ثبوته بدونها خارج عن القانون الشرعي والدين المحمدي صلى الله عليه وآله واما قوله بمنع عدم
صحتها من الكافر مطلقا وانما يتوقف على شرط بمعنى ان البطلان انما هو من حيث فقد شرط مقدور ففيه ان البطلان بناء على ما
ذكرناه انما هو من حيث عدم التكليف بذلك وعدم توجه الامر الى الكافر حال كفره لان الصحة عبارة عن موافقة الامر كما عرفت
الثالث انه لا خلاف في وقوع الظهار من العبد بل قال في المسالك انه مذهب علمائنا اجمع وانما خالف فيه بعض العامة نظرا الى ان لازم الظهار
ايجاب تحرير رقبة والعبد لا يملكها واجيب بان وجوبها في الاية مشروط بوجدانها وقد قال تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من
قبل ان يتماسا والعبد غير واجد فلزمه الصوم اقول ويدل على ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح في بعضها عن محمد بن حمران وهو
مجهول قال سألت ابا عبد الله عليه السلام في حديث في الظهار فقال ان الحر والمملوك سواء غير ان على المملوك نصف ما على الحر من الكفارة و
ليس عليه عتق رقبة ولا صدقة انما هو عليه صيام شهر وعن الصدوق عن جميل مثله الى قوله من الكفارة وعن ابي حمزة الثمالي عن ابي
جعفر عليه السلام قال سألته عن المملوك اعليه ظهار فقال نصف ما على الحر من الصوم وليس عليه كفارة صدقة ولا عتق رقبة وربما اشعرت
هذه الاخبار بعدم ملك العبد لان تخصيص الكفارة بالصوم دون الفردين الاخرين انما هو من حيث كونهما متوقفين على المال وان العبد
لا يملك والا فلو قلنا بملكه كما هو ظاهر جملة من الاخبار وهو المختار في المسئلة وان توقف على اذن سيده فانه لا يظهر لهذا التخصيص

وجه بل ينبغي ان يجعل كالحرّ فانه ان وجد تصدّق وان اعتق دقبة وان لم يجد انتقل الى الصيام المطلب الثاني في المظاهرة والكلام فيه يقع في مواضع الاول قال في الشرايع ويشترط ان تكون منكوحة بالعقد فلا يقع بالاجنبية ولو علّقه على النكاح قال الشارح في المسالك هذا عندنا موضع وفاق والاصل فيه ان الله تعالى علّق الظهار على الازواج فقال والذين يظاهرون من نسائهم فيبقى غيرهن على الاصل وخالف العامة فيه فاوقعه بالاجنبية ان علقه بنكاحها كما صنعوا كذلك في الطلاق اقول الظاهر من ايراد هذه المقالة انما هو الرد على العامة في تجويزهم الظهار بالاجنبية ان علق على نكاحها الا ان تقييد الكلام بالعقد في كلام المص وكذا اسند له في المسالك بالاية الدالة على انه لا يقع الا بالازواج ظاهر في انه لا يقع بملك اليمين مع انه سيأتي ان الاشهر الاظهر وقوع الظهار بها كما دلّت عليه جملة من الاخبار والعجب من غفلة الشارح قدس سره عن التنبيه لذلك والتنبيه عليه الثاني انه يشترط في المظاهرة ان تكون طاهرا طهرا لم يقربها فيه اذا كان زوجها حاضرا وكان مثلها تحيض ولو كان غائبا صح وكذا لو كان حاضرا وهي يائسة او لم تبلغ وهذه الاحكام قد تقدم تحقيق الكلام فيها في كتاب الطلاق والظهار يجري مجراه في جميع ما ذكر وقد تقدم في جملة من الاخبار ما يدل على هذه الاحكام منها في صحيحة زرارة انه سأله عن الظهار فقال انه يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي كظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وفي رواية الفضيل بن يسار ولا يكون الظهار الا على موضع الطلاق وهذه الاخبار تدل على اعتبار هذه الشروط اجمالا وفي رواية حمران لا يكون ظهار الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين الى غير ذلك من الاخبار التي تقدمت الثالث قد اختلف الاصحاب رضي الله عنهم في اشتراط الدخول بالمظاهرة وعدمه بالنسبة الى صحة الظهار ~~في~~ وعدمها فذهب جمع منهم الشيخ المفيد والسيد المرتضى وابن ادريس وسلار وابن زهرة وغيرهم الى العدم فيجوز الظهار من الزوجة قبل الدخول بها وذهب

~~[illegible] جمع منهم الشيخ والصدوق الى اشتراط صحة الظهار بذلك وهو الظاهر من ابن الجنيد وابن ادريس وسلار وابن زهرة وغيرهم من~~

الى العدم فيجوز الظهار من الزوجة قبل الدخول بها وذهب جمع منهم الشيخ والصدوق الى اشتراط صحة الظهار بذلك وهو الظاهر من ابن الجنيد وابن البراج في كتابيه وعليه اكثر المتاخرين ويدل على هذا القول من الاخبار ما رواه في الكافي عن الفضيل بن يسار في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مملك ظاهر من امرأته فقال لي لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها ورواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب في الصحيح مثله ولا املاك التزويج من غير دخول وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قال في المرأة التي لم يدخل بها زوجها قال لا يقع بها ايلاء ولا ظهار وما رواه في الصحيح عن الفضيل بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مملك ظاهر من امرأته قال لا يلزمه ثم قال وقال لي لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وقد تقدم معنى قوله مملك احتج من قال بالاول بالعمومات وفيه ان الحمل بالخاص مقدم على العام كما هي القاعدة الا ان هذا انما يتم على ما هو المشهور من العمل بخبر الآحاد واما على مذهب السيد وابن ادريس من عدم العمل باخبار الآحاد فيبقى العمومات سالمة عن المعارض فيتجه القول بذلك على اصلهما الغير الاصيل ومذهبهما الخارج عن نهج السبيل وبذلك يظهر لك ان الحمل انما هو على القول الثاني الرابع المشهور بين الاصحاب وقوع الظهار بالمستمتع بها كالزوجة الدائمة وهذا مذهب السيد المرتضى وابن ابي عقيل وابي الصلاح وابن زهرة وظاهر الصدوق وابن الجنيد العدم حيث قالا ولا يقع الظهار الا موقع الطلاق واختاره ابن ادريس احتج الاولون بالعمومات من الكتاب والسنة واحتج في المختلف للقول الثاني بان الظهار حكم شرعي يقف على مورده ولم يثبت في نكاح المتعة حكمه مع اصالة الاباحة ثم اجاب عنه بالمنع من عدم الثبوت قال وقد بيّنا العمومات واحتج في المسالك لهذا القول بانتفاء لازم الظهار فان منه الزام المظاهر بالفئة او الطلاق والالزام باحد الامرين مع الفئة متعذر في الاخلال بالواجب بالوطء والزام احد الامرين مع الفئة ولا طلاق وهو ممتنع في المتعة واقامة هبة المدة مقامه قياس وانتفاء اللوازم يدل على انتفاء الملزومات ثم انه اجاب عنه بان هذه اللوازم مشروطة بمرجعه يمكن في حقها ذلك فلا يلزم من انتفائها انتفاء الاحكام التي اهمها تحريم الاستمتاع من دون التكفير وقد تقدم البحث في ذلك في باب من النكاح الخامس اختلف الاصحاب في وقوع الظهار بالموطوءة بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد فذهب اصحابنا الى ان الظهار يقع بالامة والمدبرة وام الولد وهو اختيار ابن ابي عقيل وابن حمزة وقيل انه لا يقع بها وهو قول الشيخ المفيد وابي الصلاح وسلار وابن البراج في كتابيه وابن ادريس وغيرهم والاول اظهر وهو المشهور بين المتأخرين ويدل عليه من الاخبار التي هي المعتمد في الايراد والاصدار ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن اسحق بن عمار في الموثق قال سألت ابا ابرهيم عليه السلام عن الرجل يظاهر من جاريته فقال الحرة والامة في ذلك سواء وما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح والحسن عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات وما رواه الشيخ عن ابن يعفور قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من جاريته قال هي مثل ظهار الحرة وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الظهار من الحرة والامة قال نعم وما رواه في كتاب قرب الاسناد عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال سألته عن الرجل يظاهر من امته فقال كان جعفر يقول يقع على الحرة والامة الظهار ويدل على القول الثاني ما رواه الشيخ عن حمزة بن حمران قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل جعل جاريته عليه كظهر امه قال يأتيها وليس عليه شيء وردّه في المسالك ومثله سبطه في شرح النافع بضعف السند فلا يعارض ما تقدم من الاخبار التي فيها الصحيح وغيره واجاب عنها الشيخ بالحمل على ما اذا اخل بشرائط الظهار

قال في الاستبصار لان حمزة بن حمران روى هذه الرواية في كتاب البزوفري انه يقول ذلك لجاريته يريد ارضاء زوجته وهذا يدل
على انه لا يقصد به الظهار الحقيقي واذا لم يقصد بذلك لم يقع ظهاره صحيحا ولا يحصل على وجه يتعلق به الكفارة انتهى واشار بالرواية
المذكورة الى ما قدمناه من رواية حمزة المذكورة في آخر التنبيه السادس من المطلب الاول وفيه ان كان لا يخلو من بعد لاحتمال كون
هذه الرواية غير تلك الا انه في مقام الجمع بين الاخبار غير بعيد ويحتمل حمل الروايات المذكورة على التقية فان القول بمضمونها
مذهب جمع من العامة كما ذكره ابن ابي عقيل في عبارته وبحوه ذلك نقل في المسالك الاستدلال لهذا القول ايضا بقوله
في مرسلة ابن فضال لا يكون ظهار الا على مثل موضع الطلاق واطلاق في تملك اليمين وفيه انا قد قدمنا سابقا الجواب عن مثل
هذا الاستدلال بهذا الخبر بان المراد انما هو بالنسبة الى الشرائط المعتبرة في الطلاق من الشاهدين وكونها في طهر لم
يقربها فيه وكونها طاهرا من الحيض ونحو ذلك بمعنى انه لا بد في الظهار من استكمال هذه الشروط المشترطة في الطلاق
كما تقدم من الاستدلال بهذا الخبر على نفي ذلك فان الظاهر بعده وبذلك يظهر لك ان الاظهر هو القول الاول وانه هو الذي عليه المعول
والمحقق في الشرائع قد تردد في هذه المسألة ونسب الوقوع الى الرواية والظاهر ضعفه فانه ليس لهذا القول بعد الروايات التي ذكرنا
الا مجرد عمومات الادلة في صحته والاستدلال فضلا عن ان يكون في مقابلة تلك الاخبار والروايتان المذكورتان قد عرفت
ما فيهما والله العالم السابع قالوا لو اوجبنا الدخول يقع ولو كان الوطء دبرا صغيرة كانت او كبيرة مجنونة او عاقلة وقيل في بيان وجهه ان اطلاق
الدخول يشمل الدبر كما تحقق في باب المهر وغيره واطلاق الحكم يتناول الصغيرة وان حرم الدخول بها والكبيرة المجنونة والعاقلة اقول
قد قدمنا في غير موضع ان اطلاق الدخول في الاخبار انما ينصرف الى الفرد المتعارف الشائع المتكرر دون الفروض النادرة ولا ريب
ان الفرد الشائع المتكرر المتعارف انما هو الوطء في القبل خاصة وبالجملة فان بناء الاحكام عليه وان اشتهر في كلامهم الا انه غير خال
من الاشكال كما تقدم تحقيقه موضحا ان شاء الله تعالى المطلب الرابع في الاحكام وفيه مسائل الاولى قد صرح الاصحاب رضوان
الله عليهم بان الكفارة لا تجب بمجرد الظهار وانما تجب بالعود وهو ارادة الوطء وانه لا استقرار لها اقول وتفصيل هذا الاجمال
يقع في مواضع ثلثة الاول انه لا خلاف بين كافة اهل العلم في ان الكفارة لا تجب بمجرد الظهار وانما تجب بالعود قال الله عز وجل
والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة مؤمنة الآية فرتب سبحانه التحرير على العود لما قالوا والمراد ارادة
العود لا العود بالفعل نظيره قوله عز وجل واذا قرأت القرآن فاستعذ بالله واذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم اي اذا اردت
القراءة واذا اردتم القيام والمراد بما قالوا المحرم الوطء الذي حرموه على انفسهم بالظهار والمعنى ثم يريدون استباحة الوطء الذي
حرموه على انفسهم بالظهار فلا بد من التحرير قبله ويدل على ذلك ما ذكرناه من الاخبار وما رواه الشيخ في الصحيح عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله
عليه السلام انه سأله عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفارة فقال اذا اراد ان يواقع امرأته قلت فان طلقها قبل ان يواقعها اعليه
كفارة قال لا سقطت الكفارة عنه وما رواه في الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان
يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت فان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء فقال اي والله انه لآثم ظالم
قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم وما رواه في الكافي عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا
اراد ان يواقع قال قلت فان واقع قبل ان يكفر قال فقال عليه كفارة اخرى اقول ظاهر هذا الخبر والخبر الاول ان الحنث الموجب للكفارة لا يقع بمجرد
الارادة للمواقعة بل بالفعل وسيجيء ما ظاهره المنافاة ومنها ما رواه في الكافي عن علي بن مهزيار قال كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن عليه السلام
جعلت فداك ان بعض مواليك يزعم ان الرجل اذا تكلم بالظهار وجبت عليه الكفارة حنث او لم يحنث ويقول حنثه كلامه بالظهار و
انما جعلت عليه الكفارة عقوبة لكلامه وبعضهم يزعم ان الكفارة لا تلزمه حتى يحنث في الشيء الذي حلف عليه فان حنث وجبت عليه الكفارة
والا فلا كفارة عليه فوقع عليه السلام بخطه لا تجب الكفارة حتى يجب الحنث اقول ما ادى بالوجوب في قوله حتى يجب الحنث معناه اللغوي اي حتى يحصل
الحنث ويثبت منه وقد عرفت ان الحنث يحصل بارادة المواقعة والشيخ حمل هذا الخبر على الظهار المشروط وجعل حنثه هو تحقق الشرط الذي
علق عليه الظهار والكفارة نظرا الى قوله حتى يحنث في الشيء الذي حلف عليه فانه ظاهر في ان السؤال انما كان عن الظهار المشروط المقصود
به اليمين الا انك قد عرفت انه لا يصح على اصول الطائفة ولعله اجمل في الجواب لذلك وبذلك يظهر انه لا وجه لما حمل عليه الشيخ الخبر من
الظهار المشروط وانه متى لم يحصل الشرط لم تجب عليه الكفارة لان ظاهر الخبر المذكور بالنظر الى قوله يحنث في الشيء الذي حلف عليه لا يلائم ما ذكر بناء
على التقريب الذي ذكرناه ومع قطع النظر عن ذكر الحلف وتأويله بوجه على خلاف ظاهره فان الخبر ظاهر فيما دلت عليه الاخبار السابقة من
تحقق الحنث بمجرد ارادة المواقعة فلا ضرورة الى الحمل على الظهار المشروط بقي هنا شيء وهو انه قد روى في الكافي عن زرارة قال قلت لابي جعفر
عليه السلام الرجل يظاهر من امرأته ثم وقعت عليها ثم كفر فقال هكذا يصنع الرجل الفقيه اذا واقع كفر وروى في الكافي والتهذيب في الصحيح
او الحسن عن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل ظاهر ثم واقع قبل ان يكفر فقال لي او ليس هكذا يفعل الفقيه وهذان الخبران
بحسب الظاهر مخالفان لظاهر الكتاب والسنة الدالة على وجوب الكفارة بارادة المواقعة وانه لا يجوز المواقعة بدون الكفارة والشيخ حملهما
على الظهار المشروط بالمواقعة كقوله انت علي كظهر امي ان واقعتك قاصدا بالظهار دون الحلف الزجر مثلا فان الكفارة في هذه الصورة

لا يجب الا بعد المواقعة لان المنساق مما يقع بعد المواقعة الثاني الاظهر الاشهر ان المراد من العود الموجب للكفارة هو ارادة المواقعة كما قدمنا ذكره
وبه صرح جملة من المتقدمين ايضا قال الشيخ في كتابي المبسوط والخلاف لا يجب الكفارة الا اذا ظاهر واراد الوطي ان كان الظهار مطلقا وبعد حصول
الشرط وارادة الوطي ان كان مشروطا ونحو ذلك صرح ابن … والسيد المرتضى بعد ان ذكر انه مذهب لاصحابنا ونص صريح في صحيحه وخالف في
ذلك ابن الجنيد فجعل العود عبارة عن امساكها في النكاح بقدر ما يمكنه مفارقتها فيه قال على ما نقل عنه في المختلف والمسالك اذا اقام على امساك زوجته
بعد الظهار بالعقد الاول زمانا وان قل فقد عاد لما قال ولم يجز له ان يطأ حتى يكفر ونقل عنه في المسالك الاحتجاج على ذلك بان العود
للقول عبارة عن مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد فيه وعاد له اي خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد في هبته ثم قال في المسالك
وهذان المعنيان … لهم قول ثالث ان العود الوطي نفسه والاشهر الاول ثم انه اجاب عن الثاني وهو ما ذهب اليه ابن الجنيد قال وجوابه ان مقتضى
الظهار كما عرفوا به تحريم المرتب عليه وذلك لا ينافي بقاءها في عصمته فلا يكون ابقاؤها بذلك عودا فيه وانما يظهر العود في قوله بارادة
فعل ما ينافيه وذلك بارادة الاستمتاع او به نفسه لكن الثاني غير مراد هنا لقوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فجعل الكفارة مرتبة على العود
وجعلها من قبل ان يتماسا فدل على ان العود يتحقق قبل الوطي وبهذا القول يضعف الثالث انتهى واجاب في المختلف ومثله في المسالك ايضا عما
ذهب اليه ابن الجنيد بان قوله عز وجل ثم يعودون يقتضي التراخي بين الظهار والعود اللازم عليه وعلى قولهم بالقول الثاني لا يتحقق التراخي
على هذا الوجه اقول لا يخفى ان المستفاد من الاية والاخبار المتقدمة بعد ضم بعضها الى بعض انما هو عبارة عن ارادة المواقعة لا مجرد امساكها
لان الاية دلت على ترتب الكفارة على العود بمعنى ارادة العود بالتقريب المتقدم والاخبار صرحت بان وقت الكفارة ارادة المواقعة ومنه علم
ان العود الموجب للكفارة عبارة عن ارادة المواقعة فلو امسكها ولم يرد المواقعة لم يتحقق العود وبذلك … الثالث كما عرفت مما تقدم انه لا اشكال
في لزوم الكفارة بارادة العود وقبل الوطي يتحقق الكفارة لا انه لا … لا استقرار لوجوبها الا بالوطي بالفعل فمعنى الوجوب انما هو عبارة
عن كونها شرطا في حل الوطي لتحريم العود بدونها … الثاني … صرح به المحقق في كتابه قال في الشرائع ولا استقرار لها بل معنى
الوجوب تحريم الوطي حتى يكفر وعلى هذا فتكون الكفارة شرطا في حل الوطي كما ان الطهارة شرط في صحة صلوة النافلة والاحرام شرط في دخول
الحرم ولا يصدق على شيء من هذه الشروط اسم الواجب بالمعنى المتعارف منه وهو ما يذم تاركه ويعاقب على تركه فان تارك الكفارة لو لم
يطأ لا اثم عليه ولو وطئ اثم على وقوع الوطي على هذا الوجه لا على ترك الكفارة كما ان مصلي النافلة من غير طهارة يعاقب على ايقاع الصلوة
كذلك لا على ترك الطهارة وهذا الوجوب بهذا المعنى يسمى عندهم بالوجوب الشرطي … ما يترتب على ترك الواجب وانما وجوبه عبارة عن
شرطيته في صحة ما جعل شرطا له وعلى هذا القول يدل ظاهر الاية فان قوله عز وجل فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا غاية ما يدل عليه توقف
التماس على تحرير الرقبة لا وجوب التحرير بمجرد ارادة وبالجملة فان مجرد ارادة العود مع عدم وقوع الوطي منه ولا التكفير لا يوجب حصول الحنث
والموجود في الاية تحرير الرقبة قبل التماس وهذا لم يحصل منه تماس بالكلية وعلى ذلك يدل ايضا صحيحة الحلبي المتقدمة قريبا فيمن ظاهر من امرأته
ثم بدا له ان يمسها قال ليس عليه كفارة قلت انه اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر فان غاية ما دل عليه ان جواز المس متوقف على
التكفير شرطا في جواز المس وهو المراد من الوجوب الشرطي الذي ذكرناه لا الوجوب المستقر بالمعنى المتعارف ونحوها ايضا صحيحة جميل ورواية ابي
بصير المتقدمتان بالتقريب المذكور ونقل عن العلامة في التحرير انه استقرب ان الوجوب يستقر بارادة الوطي وان لم يفعل محتجا بالاية
قال لان الله تعالى رتب وجوبها على العود بقوله ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة فعليهم ذلك والاصل بقاء هذا الوجوب المترتب واجيب
بمنع الدلالة على الوجوب مطلقا بل غاية ما دل الاية هو توقف التماس والقبلية من الامور الاضافية لا تتحقق بدون المتضايفين فما لم يحصل
التماس لا يثبت الوجوب وهذا هو المراد من الوجوب بالمعنى المستقر وبالجملة فالقول المذكور ضعيف لا يلتفت اليه لما عرفت والله العالم الثانية المشهور
بين المتقدمين وعليه كافة المتاخرين انه لو وطئ قبل الكفارة لزمه كفارة اخرى ولو كرر الوطي تكررت الكفارة ويدل على ذلك صحيحة
الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت فان اراد ان يمسها قال لا يمسها
حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء فقال اي والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم وما رواه في الكافي عن ابي بصير قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع قال قلت فان واقع قبل ان يكفر قال فقال عليه كفارة اخرى و

هذه الرواية وصفها في المسالك بالصحة ولا اعرف لها وجها فان طريقها في الكافي علي … عن ابن ابي عمير عن حفص بن البختري عن
ابي بصير وطريق الكليني الى … غير معلوم وعلى المذكور مجهول وابو بصير مشترك وما رواه الشيخ عن الحسن الصيقل عن ابي عبد الله
عليه السلام قال قلت له رجل ظاهر من امرأته فلم يف قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا قلت فانه اتاها قبل ان يكفر قال بئس ما
صنع قلت عليه شيء قال اساء وظلم قلت فيلزمه شيء قال رقبة ايضا وما رواه في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا
واقع المرة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى ليس في هذا اختلاف اقول الظاهر ان قوله ليس في هذا اختلاف من كلام احد الرواة
بمعنى انه لو تكرر الوطي يكرر الكفارة فلكل وطي كفارة من غير خلاف بين الخاصة والعامة في ذلك انما الخلاف في [illegible] كفارة اخرى للوطي
الاول كما هو محل البحث ونقل عن ابن الجنيد انه حكم بالتعدد … اذا كان فرض المظاهر التكفير بالعتق والصيام … واذا انتقل فرضه
الى الاطعام فلا قال على ما نقل عنه في المختلف والمسالك والمظاهر اذا اقام على امساك زوجته بعد الظهار بالعقد الاول زمانا وان قل

مستأنف العقد عليهم ويستحب له ان يطلقها حتى فان وطئ لم يعاود الوطء ثانيا حتى يكفر فان فعل وجب عليه بكل وطئ كفارة الا ان يكون
ممن لا يجد العتق ولا يقدر على الصيام فكفارته هي الاطعام فانه ان عاد الجماع ثانيا قبل الاطعام فانه لا يجب عليه كفارة لان الشارع
شرط في العتق والصيام ان يكون قبل المسيس ولم يشترط ذلك في الاطعام والاختيار ان لا يعاود الى جماع ثاني حتى يتصدق واحتج
لا طلاقه بصحيحة زرارة المتقدمة في الموضع الاول من سوابق هذه المسئلة الدالة على ان من واقع بعد الظهار قبل ان يكفر فهو بمنزلة
حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قلت فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك
حتى يكفر ورواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال ان الرجل اذا ظاهر من امرأته ثم غشيها قبل ان يكفر فانما عليه كفارة واحدة ويكف
عنها حتى يكفر وانت خبير بان ظاهر كلام ابن الجنيد بل صريحه موافقة الاصحاب فيما اذا كان التكفير بالعتق والصيام فانه يجب
التعدد بالوطء بعد الظهار وقبل الكفارة وتعدد ما يتعدد الوطء وانما خالفهم في صورة ما اذا كان التكفير بالاطعام فانه لا يوجب
ازيد من كفارة واحدة محتجا بظاهر الآية وهي قوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان
يتماسا الى ان قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والتقريب فيها انه
اشترط في كفارة العتق والصيام انه لا يجوز له المواقعة الا بعد تمام الكفارة سواء واقعها مرة او مرات فانه يكرر الكفارة بذلك
لانه من التماسة قبل الكفارة فهو ممنوع في المس الاول والثاني فهكذا الى كل منهما اوجب الكفارة واما الاطعام فاطلقه ولم يشترط فيه
ذلك قبل المماسة بل ظاهره انه متى كان كفارته الاطعام فانه يكفر بعد الظهار تماسا او لم يتماسا فانما عليه كفارة واحدة لانه لم يعلق الكفارة
على التماس كما في الاولين بل قال فمن لم يستطع فكفارته الكفارة بناء على الوجه المذكور فكفارته اطعام ستين مسكينا مرة واحدة وان تماسا
وتكرر التماس لانه لم يرتب الكفارة على التماس ليلزم تكررها بتكرره بل الموجب لها انما هو الظهار والواجب فيه كفارة واحدة والتعدد
غير مستفاد من الآية في هذه الكفارة ولكن الاخبار التي اوردناها دالة لابن الجنيد فلا دلالة في شيء منها على هذا التفصيل الذي ادعى
ابن الجنيد من تخصيص محل خلافه مع الاصحاب بكفارة الاطعام بل هي مطلقة كاطلاق الاخبار الدالة على القول المشهور ولا فرق في شيء منها بين
الكفارات الا ان تلك دلت على التعدد مطلقا وهذه دلت على وحدة الكفارة مطلقا كانت الكفارة او صياما [illegible] فقول ابن الجنيد
بخص ذلك بما اذا كان الكفارة اطعاما وهذه الاخبار مطلقة وحملها على خصوص الاطعام كما يقوله ابن الجنيد تعسف محض وتكلف
صرف لا يساعد عليه شيء من عبائرها والفاظها نعم الواجب الكلام في الجمع بين هذه الاخبار فالاول على الاستحباب ثم انه استشكل ذلك
باعتبار صحة روايتي الحلبي وابي بصير بناء على ما قدمنا نقله عنه من حكمه بصحتهما وان تاويل فرع التناقض والا فالحمل على الترجيح بالصحة والشهرة
تقدم من حمل الاخبار الاخيرة الدالة على عدم تكرر الكفارة على من فعل ذلك جاهلا واستدل عليه بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
قال الظهار لا يقع الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل كان عليه كفارة واحدة اقول والتحقيق ان
الرواية الاولى من الروايات الاخيرة وهي صحيحة زرارة ليست مما ذكروه في شيء وانما المعنى فيها ما قدمنا ذكره من الحمل على ما اذا كان الظهار
مشروطا بالمواقعة وان قال انت كظهر امي ان جامعتك فانه لا تجب عليه الكفارة الا بعد المواقعة ولا يحصل الحنث الموجب لها الا بذلك
واما حسنة الحلبي فليس فيها الا انه اذا واقع قبل ان يكفر فليستغفر الله ويمسك حتى يكفر ولا دلالة فيه على انه يكفر كفارة واحدة بل هي
اعم من الواحدة والاثنتين فيحمل على الكفارتين جمعا بين الاخبار المفصلة وعلى هذا فينحصر [illegible]
في رواية ابي بصير وهي لا تبلغ قوة في معارضة تلك الاخبار فيجب حملها على ما ذكره الشيخ من الجاهل والناسي وبذلك يظهر قوة القول المشهور واما ما
ذكره في المسالك بعد استبعاده ما ذكرنا من الحامل فظاهر وقول ابن الجنيد لا يخلو من قوة وفيه جمع بين الاخبار الا ان
الاشهر خلافه ففيه ما عرفت انفا من ان قول ابن الجنيد لا تعلق له بهذه الروايات الاخيرة لانه يفصل في الكفارة بين العتق والصوم وبين
الاطعام فيوجب التعدد كما ذكره الاصحاب في الاولين ويوجب الواحدة في الثالث وهذه الاخبار ليس فيها اشارة الى هذا التفصيل
الكلية وانما هي مطلقة في اتحاد الكفارة عتقا كانت او صوما او اطعاما وحمل هذه الاخبار الاخيرة على خصوص كفارة الاطعام مع انه
لا اشارة اليه فضلا عن الدلالة لا تعطيه في شيء منها تعسف ظاهر وتحكم مجاهر وكيف كان فانه على تقديره القول المشهور من وجوب التعدد فانه
يجب تقييده بالعالم دون الجاهل والناسي كما دلت عليه صحيحة محمد بن مسلم وان كان موردها انما هو الجاهل الا ان الناسي يشاركه
عند الاصحاب كما صرح به في المسالك وغيره الثالثة لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في ان المظاهر اذا طلق طلاقا رجعيا
ثم راجع في العدة كان حكم الظهار باقيا فلا يحل له حتى يكفر وانما الخلاف فيما اذا طلقها بائنا او رجعيا وتركها حتى خرجت من العدة
ثم تزوجها بعقد جديد فهل يعود الظهار كما في الصورة الاولى ام لا قولان اشهرهما واظهرهما الثاني ويدل على الحكمين
المذكورين ما رواه الصدوق في من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن ابن ابي عمير عن ابي ايوب الخزاز عن يزيد بن معاوية قال سألت ابا
جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة فقال اذا هو طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار
قلت فله ان يراجعها قال نعم هي امرأته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يخلو اجلها
يجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يخلو اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار

١٧ او اطعاما

قد ذكره شيخنا الشهيد الثاني في ذلك حمل الاخبار

من قبل ان يمسها قال لا قد بانت منه وملكت نفسها الا ان صاحب الكافي قد روى هذه الرواية بعينها عن يزيد الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام كما مر فظهر ان لا بعد في التصحيف ويزيد المذكور بالياء المثناة من تحت ثم الزاي المعجمة او بريد بالباء الموحدة ثم الراء المهملة مجهول في الرجال فيكون الحديث ضعيفا بهذا الاصطلاح الحديث من الجانبين وان كان منها اثر في ذلك المجلس وكيف كان فهو ظاهر الدلالة على الحكمين المذكورين ومذهب الاصحاب الى عود حكم الظهار لو تزوجها او تزوجها بعد العدة البائنة لعموم الآية وخصوص حسنة علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام انه سأله عن الرجل يظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صوم او صدقة واجاب الشيخ عن هذه الرواية بالحمل على التقية لموافقتها لمذهب جمع من العامة واعترض عليه في ذلك بان العامة مختلفون في ذلك كالخاصة فلا وجه للتقية في احد القولين وفيه انه لا منافاة في ذلك اذ من الجائز شيوع هذا القول بين العامة في ذلك الوقت فاتقى بما يوافق قولهم وهو مذهب وقد تقدم في الاخبار ما يدل على ان الحكم يؤخذ بخلاف ما اليه قضاتهم وحكامهم اميل وهذا آخر ما ... والعراض اصحاب سهام القصد ... لا ... ولا مناص ولا محيد دون عموم ولا اختصاص ... لا ... منه حق و ... لا يستقيم ... وقد وقع الفراغ من تسويد هذه الاوراق في اليوم الثالث عشر من شهر محرم الحرام سنة ١٢٧ من الهجرة النبوية بحسب الاشارة من جناب عمدة الاعاظم والاشراف فخر الحاج والعمار الحاج ... وفقهما الله تعالى بيد اقل الطلاب المحتاج الى الله الغني ابن احمد عبد الصمد غفر الله ذنوبهما